

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

TRIBUNAL ARBITRAL

NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS

VS.

EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL

LAUDO

BOGOTÁ D.C., 5 DE DICIEMBRE DE 2018

TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL

LAUDO

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Agotado el trámite procesal previsto en la ley, procede el Tribunal a emitir el laudo que pone fin a las controversias entre las partes que aparecen identificadas en el encabezamiento de la presente providencia, el cual es proferido en derecho.

I. ANTECEDENTES

Las partes

Es convocante en el proceso:

NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 96'187.298 de Arauca, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C. (el "Demandante" o el "Convocante").

Es parte convocada al proceso:

EDIFICIO BANCOQUIA - PROPIEDAD HORIZONTAL, entidad sin ánimo de lucro constituida mediante escritura pública No. 4935 de 7 de noviembre de 1966, otorgada en la Notaría 3 del círculo de Bogotá D.C., registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Público de Bogotá D.C., bajo el folio de matrícula No. 149660, identificada con NIT 860.020.361, y representada legalmente por Flor de María Gamba Naranjo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39'540.903 de Bogotá D.C. (la "copropiedad", "convocada" o la "demandada" y, conjuntamente con el Convocante, las "Partes").

Las partes concurrieron al proceso asistidas por apoderados judiciales debidamente constituidos.

El pacto arbitral

La cláusula compromisoria con fundamento en la cual se convocó el Tribunal está contenida en la cláusula sexta del contrato denominado "CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS" suscrito entre las Partes el 19 de septiembre de 2012 que es del siguiente tenor:

"CLÁUSULA COMPROMISORIA.- En caso de divergencia en relación con el alcance y obligaciones del contrato, en el evento que las partes no se pusieren de acuerdo se acudirá al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio quienes decidirán en Derecho"

TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL

Integración del Tribunal y desarrollo del trámite

1. Integración del Tribunal

La convocatoria arbitral fue presentada el 31 de agosto de 2017 ¹

En los días subsiguientes el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (el “Centro”) convocó a las partes a una reunión para la designación de árbitros, programada para el 18 de septiembre de 2017. ²

Durante la reunión, la parte convocante puso de presente el memorial radicado el 14 de septiembre de 2017, mediante el cual manifestó que la controversia objeto de la demanda arbitral ya había sido resuelta por otra autoridad judicial, razón por la cual el Tribunal Arbitral que se constituyera carecería de competencia para conocer del asunto. Adicionalmente, en su memorial, la Convocada afirmó que la cláusula invocada como fundamento del trámite arbitral no contiene un acuerdo expreso de las Partes de acudir a arbitraje como mecanismo de solución de controversias, por lo que, a su juicio, dicho pacto resulta inexistente. ³ Por lo anterior, las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión de la reunión de designación de árbitros mientras el Centro emitía una respuesta al memorial radicado por la Demandada. ⁴

El Demandante radicó un memorial ante el Centro dando respuesta a los argumentos presentados por la Demandada en relación con la existencia de la cláusula compromisoria y la competencia del tribunal arbitral que se constituyera para resolver la controversia planteada en la demanda, solicitando al Centro fijar nueva fecha para continuar con la reunión de designación de árbitros. ⁵ Mediante memorial del 20 de septiembre de 2017, la Convocada dio alcance a su memorial de 14 de septiembre de 2017 y allegó algunos documentos en sustento de su posición. ⁶

El 26 de septiembre de 2017, el Centro dio respuesta a los memoriales presentados por la Convocada informando que no le corresponde emitir una decisión respecto de la competencia del tribunal arbitral, pues dicho asunto está reservado al tribunal mismo, en desarrollo de la primera audiencia de trámite, y que no está dentro sus funciones estudiar la validez del pacto arbitral invocado por la Convocante, pues se trata de un asunto que corresponde al tribunal arbitral. En consecuencia, el Centro convocó a las partes a una nueva reunión de designación de árbitros a celebrarse el 9 de octubre de 2017. ⁷

¹ Folio 19 del Cuaderno Principal.

² Folios 20 y siguientes del Cuaderno Principal.

³ Folios 29 y 30 del Cuaderno Principal.

⁴ Folio 28 del Cuaderno Principal.

⁵ Folios 33 a 36 del Cuaderno Principal.

⁶ Folios 37 a 51 del Cuaderno Principal.

⁷ Folios 51 a 53 del Cuaderno Principal.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

En la fecha señalada, las partes designaron de común acuerdo como árbitro único a Gerardo López Londoño, como principal, y a Juan Pablo Riveros Lara como suplente. ⁸ Enterado de su designación, ⁹ el Dr. López Londoño no se pronunció sobre la misma, por lo que el Centro comunicó al suscrito su designación, quien la aceptó mediante correo electrónico del 1 de noviembre de 2018, dando cumplimiento al deber de revelación consagrado en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012. ¹⁰

Ninguna de las Partes formuló reparo alguno en relación con las revelaciones del árbitro, razón por la cual se convocó a la audiencia de instalación del Tribunal para el día 12 de diciembre de 2017. ¹¹

2. Audiencia de instalación

La audiencia de instalación se llevó a cabo el 12 de diciembre de 2017. ¹² En el curso de la misma se declaró legalmente instalado el Tribunal, se designó el secretario del mismo y se adoptaron otras decisiones relativas al impulso del proceso, tales como el establecimiento de reglas para el recibo de memoriales y la emisión de notificaciones por medios electrónicos.

Mediante Auto No. 2 de esa fecha el Tribunal inadmitió la demanda por falta de claridad de las pretensiones y por no haberse dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso en cuanto al juramento estimatorio de los perjuicios reclamados.

3. Posesión del secretario, subsanación de la demanda y notificación del auto admisorio de la misma.

El 19 de diciembre de 2017, dentro del término legal, el secretario formalizó su aceptación del cargo y rindió el deber de información de que trata el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012. ¹³ Ninguna de las partes hizo manifestación alguna al respecto, razón por la cual el 31 de enero de 2018 el secretario tomó posesión ante el árbitro único. ¹⁴

Mediante memorial del 19 de diciembre de 2017, ¹⁵ presentado en oportunidad, el Convocante anunció la subsanación de la demanda. El Tribunal se pronunció sobre

⁸ Folio 57 del Cuaderno Principal

⁹ Folios 58 a 63 del Cuaderno Principal

¹⁰ Folios 69 a 71 del Cuaderno Principal

¹¹ Folios 172 a 174 del Cuaderno Principal.

¹² Folios 175 del Cuaderno Principal.

¹³ Folios 99 y 100 del Cuaderno Principal.

¹⁴ Acta No. 2 de 31 de enero de 2018.

¹⁵ Folio 101 del Cuaderno Principal.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

la subsanación el día 31 de enero de 2018, por medio de Auto No. 3 de esa fecha, en el cual admitió la demanda y ordenó la notificación de esa providencia a la Convocada. En Auto No. 4 de esa misma fecha, el Tribunal negó el decreto de las medidas cautelares solicitadas por el Demandante junto con el escrito de demanda.

La Demandada se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda, mediante apoderada judicial, el 21 de febrero de 2018,¹⁶ quien contestó oportunamente la demanda el 22 de marzo de 2018.¹⁷

El 7 de marzo de 2018, la sociedad Papelería y Tipografía Dinamarca LTDA en Liquidación radicó memorial con asunto "información vital sobre proceso número 5639/2017".¹⁸

De las excepciones propuestas por la Demandada se corrió traslado al Demandante el 28 de marzo de 2018.¹⁹ El 6 de abril de 2018, el Demandante se pronunció oportunamente sobre las mismas, solicitando una prueba adicional.²⁰

Las Partes no solicitaron la celebración de audiencia de conciliación en los términos del artículo 2.36 del Reglamento de Arbitraje Nacional del Centro (el "Reglamento"), por lo que el Tribunal Arbitral, mediante Auto No. 5 contenido en el Acta No. 3 de 10 de abril de 2018, convocó a las Partes a la audiencia de fijación de honorarios y gastos, y ordenó incorporar al expediente el memorial radicado por Papelería y Tipografía Dinamarca LTDA en Liquidación.²¹

4. Audiencia de conciliación, fijación y pago de los gastos del proceso y de los honorarios de los integrantes del Tribunal

El 24 de abril de 2018 se dio inicio a la audiencia de fijación de honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, en la cual las Partes solicitaron de común acuerdo la apertura de la etapa de conciliación, solicitud que fue acogida por el Tribunal. Adelantada la conciliación, la misma fue declarada agotada y fracasada, y el Tribunal ordenó seguir adelante con el trámite. Durante la audiencia, las Partes solicitaron al Tribunal Arbitral suspender el trámite del proceso entre el 25 de abril y el 8 de mayo de 2018, ambas fechas inclusive. Esta solicitud fue acogida por el Tribunal Arbitral, que fijó nueva fecha y hora para la celebración de la audiencia de fijación de honorarios y gastos.²²

¹⁶ Folio 112 del Cuaderno Principal.

¹⁷ Folios 130 a 134 del Cuaderno Principal.

¹⁸ Folios 115 a 121 del Cuaderno Principal.

¹⁹ Folio 135 del Cuaderno Principal.

²⁰ Folios 137 a 140 del Cuaderno Principal.

²¹ Acta No. 3 de 10 de abril de 2018.

²² Acta No. 4 de 24 de abril de 2018

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

El 9 de mayo de 2018 se celebró la audiencia de fijación de honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, en la que el Tribunal fijó los honorarios de sus integrantes y los gastos del proceso, mediante providencia que quedó ejecutoriada en la audiencia.

El Demandante pagó en su oportunidad la porción correspondiente de los honorarios y gastos del Tribunal y, posteriormente, pagó la parte correspondiente a la Convocada. La Convocada reembolsó la porción correspondiente a la Convocante. Mediante Auto No. 10 del 14 de junio de 2018 se convocó a las partes para la primera audiencia de trámite para el día 20 de junio de 2018.²³

5. Primera audiencia de trámite

La misma se inició en la fecha acabada de indicar y durante su desarrollo, en primer lugar y de acuerdo con lo dispuesto en la ley, el Tribunal declaró su competencia para conocer y resolver sobre las pretensiones de la demanda, según lo señalado en la parte resolutive del Auto No. 11 de esa fecha.²⁴ Las Partes no interpusieron recurso alguno contra esta providencia.

El auto de decreto de pruebas fue notificado en audiencia²⁵ y en la misma quedó ejecutoriado, dado que las Partes no interpusieron recurso alguno en su contra.

6. El recaudo probatorio

El recaudo probatorio se verificó según se resume enseguida:

El 13 de julio de 2018 se celebró audiencia en la que se practicó el interrogatorio de parte a la representante legal de la Demandada y se ordenó de oficio la práctica de pruebas adicionales. En providencias adoptadas en esa misma fecha, el Tribunal señaló nueva oportunidad para el recaudo de las pruebas que, por distintos motivos, no pudieron recaudarse.

El 18 de julio de 2018 se continuó el recaudo probatorio con la práctica del interrogatorio de parte del Convocante. En esta misma diligencia, las partes manifestaron su desistimiento de las siguientes pruebas: i) declaración testimonial de Diego Hernán Gamba Ladino; ii) declaración testimonial de Ligia Josefina Erazo Cabrera; y iii) declaración de parte del Convocante. El Tribunal aceptó el desistimiento de las Partes.²⁶

²³ Acta No. 6 de 14 de junio de 2018

²⁴ Acta No. 7 de 20 de junio de 2018

²⁵ Ibíd.

²⁶ Acta No. 9 de 18 de julio de 2018.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

13 de julio de 2018, el Convocante radicó memorial mediante el cual aportó el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-139631 ²⁷ y el 18 de julio de 2018, la apoderada de la Convocada aportó copia de contratos de arrendamiento de 12 de julio de 2011 y 1 de julio de 2013, con anexos, pruebas que habían sido decretadas de oficio por el Tribunal. ²⁸

Mediante oficio de 15 de agosto de 2018, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá aportó al expediente copia íntegra del cuaderno de medidas cautelares del expediente del proceso No. 11001310302719942089200 y una certificación sobre el estado del mismo. ²⁹ De esta manera, se recaudaron las pruebas decretadas de oficio por el Tribunal Arbitral.

En Auto No. 16 de 3 de septiembre de 2018, el Tribunal declaró concluida la etapa probatoria del proceso y convocó a las Partes a la audiencia de alegatos de conclusión, ³⁰ que tuvo lugar el 3 de octubre de 2018, y se surtió con la debida intervención y entrega de resúmenes escritos de sus intervenciones por parte de los dos apoderados, los cuales se incorporaron al expediente. ³¹

7. Término del proceso

La primera audiencia de trámite se inició el 20 de junio de 2018. En consecuencia, los seis meses del término del proceso previstos en la ley vencen el 20 de diciembre de 2018.

Por ende, el presente laudo se emite dentro del término legal correspondiente.

Las posiciones de las partes

1. Los hechos de la demanda

La demanda se fundamenta en los hechos que, de manera general, se resumen así:

El 18 de septiembre de 2012, el Convocante y la Convocada celebraron el denominado “CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS” (el “Contrato”). El Contrato recayó sobre los derechos litigiosos de la Demandada en el proceso ejecutivo iniciado por ella contra la sociedad Papelería y Tipografía Dinamarca LTDA. en Liquidación, identificado con radicado 11001310302719942089200 (el “Proceso Ejecutivo”), relacionados con el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-139631 de la Oficina de

²⁷ Folio 177 del Cuaderno Principal.

²⁸ Folio 55 del Cuaderno de Pruebas.

²⁹ Folios 79 a 334 del Cuaderno Principal.

³⁰ Acta No. 10 de 3 de septiembre de 2018.

³¹ Acta No. 11 de 3 de octubre de 2018.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá (el “Inmueble”), que se encuentra embargado y secuestrado a órdenes del Proceso Ejecutivo.

En virtud del Contrato, en Demandante pagó a la Demandada la suma de ciento treinta millones de pesos (\$130'000.000). La Demandada, por su parte, otorgó al Demandante el derecho a recibir los cánones de arrendamiento y los demás frutos civiles producto del Inmueble. La cesión de los anteriores derechos fue notificada a la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, arrendataria del Inmueble.

El Convocante afirma que cumplió con sus obligaciones bajo el Contrato, así: i) pagó las cuotas de administración del Inmueble a la Convocante; ii) pagó el precio acordado en la cláusula segunda del contrato; iii) continuó con el proceso ejecutivo objeto de la cesión a través del apoderado Diego Hernán Gamba Ladino; iv) informó a la Demandada las novedades presentadas en el proceso ejecutivo, incluyendo la negativa del juzgado correspondiente de reconocer y aceptar la cesión convenida en el Contrato; y v) respetó el contrato de arrendamiento respecto del Inmueble.

El Demandante radicó memorial informando la cesión convenida en el Contrato ante el Juzgado Segundo Civil de Ejecución de Sentencias del Circuito de Bogotá, que conoce del Proceso Ejecutivo. Dicho juzgado negó la cesión de derechos litigiosos por considerarla improcedente, en tanto en el Proceso Ejecutivo se ordenó seguir adelante con la ejecución el día 7 de octubre de 1997.

El Convocante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la anterior decisión, los cuales fueron resueltos desfavorablemente por el juzgado y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, respectivamente.

El 11 de agosto de 2016, el Demandante solicitó a la Demandada una adición al Contrato, en atención a la negativa de las autoridades judiciales de aceptar la cesión objeto del Contrato. La Demandada se negó a aceptar la adición propuesta, manifestando que no estaba dispuesta a hacerlo, y que no estaba en condiciones de reintegrar el dinero pagado por el Convocante.

El 26 de diciembre de 2016, la Convocada envió una comunicación a la arrendataria del Inmueble informándole que, en lo sucesivo, debería depositar los cánones de arrendamiento a órdenes del Proceso ejecutivo. En comunicación de 20 de enero de 2017, la Notaría arrendataria informó al Demandante que había efectuado el pago del canon de arrendamiento mediante depósito judicial a órdenes del Juzgado.

El Convocante se dirigió a la Convocada buscando hacer valer sus derechos bajo el Contrato y negociar una solución. La Demandada se negó.

De acuerdo con el Demandante, la Demandada ha incumplido el Contrato, pues i) cedió unos derechos litigiosos cuando ya se tenía sentencia de seguir adelante la

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

ejecución, situación que califica como una inducción a error; y ii) dio la orden a la arrendataria del inmueble de no pagar cánones de arrendamiento a favor del Convocante, cuando en el Contrato se estableció el derecho de éste de recibir dichos cánones.

2. Contestación de la Demandada

La Convocada admite que suscribió el Contrato, aunque afirma que el mismo tuvo lugar con ocasión de una oferta comercial presentada por el Demandante, que afirmó conocer el Proceso Ejecutivo. Igualmente admite haber recibido la suma de ciento treinta millones de pesos (\$130'000.000) acordado como precio.

La Demandada aceptó la existencia del contrato de arrendamiento sobre el Inmueble y que instruyó a la Notaría arrendataria para que pagara los cánones correspondientes directamente al Convocante. Adicionalmente afirmó que el Demandante recibió la suma de ciento treinta y ocho millones ciento tres mil doscientos quince pesos con veintitrés centavos (\$138'103.215,23), por concepto de cánones de arrendamiento del Inmueble.

La Convocada negó que el Convocante hubiera pagado las cuotas de administración correspondientes al Inmueble y manifestó que dichas expensas han sido canceladas en su totalidad por la arrendataria.

La Demandada aceptó que el Convocante siguió adelante el Proceso Ejecutivo con el abogado Gamba Ladino y que fue informada del rechazo de la cesión de los derechos litigiosos acordada en el Contrato, pero aclaró que el Demandante se tomó aproximadamente 4 años para informar de dicha cesión a la autoridad judicial correspondiente.

Igualmente, aceptó haber sido requerida por el Demandante para adicionar el Contrato una vez el despacho correspondiente negó la cesión de los derechos litigiosos acordada en el Contrato, pero no aceptó haberse negado a acceder a dicha adición. La Convocada aclaró que propuso al Convocante efectuar un cruce de cuentas entre el precio pagado en virtud del Contrato y las sumas recibidas por el Demandante por concepto de cánones de arrendamiento, y que éste último no aceptó dicha fórmula de arreglo.

De la misma manera, la Convocada reconoció como ciertos los hechos relacionados con el trámite del Proceso Ejecutivo.

La Demandada aceptó haber enviado instrucciones a la Notaría arrendataria para que, con posterioridad a diciembre de 2016, efectuara el pago de los cánones de arrendamiento directamente a órdenes del Proceso Ejecutivo.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Finalmente, resaltó que el Demandante conocía plenamente el estado del Proceso Ejecutivo antes de firmar el Contrato y que fue él quien presentó la oferta que llevó a la firma del Contrato, razón por la cual niega haber inducido al Demandante a error alguno en la celebración del Contrato y considera haber cumplido a cabalidad con sus obligaciones bajo el mismo.

3. Las pretensiones de la demanda

Tal como fueron modificadas con la subsanación de la demanda, las pretensiones del Demandante son las siguientes:

“1. PRETENSIONES PRINCIPALES DECLARATIVAS

1.1 Que se declare que existió un contrato de cesión de derechos litigiosos de fecha 18 de septiembre de 2012 entre el edificio BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL, y el señor NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS, el cual recae sobre el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía No. 11001310302719942089200 y que se encuentra en el Juzgado Segundo Civil de Ejecución del Circuito de Bogotá, y específicamente sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-139631 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Bogotá.

1.2 Que se declare que dicho contrato se celebró en la procura de que al demandante señor NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS, se le reconociera como nuevo acreedor de los derechos derivados del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía No. 11001310302719942089200 y que se encuentra en el Juzgado Segundo Civil de Ejecución del Circuito de Bogotá, y específicamente sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-139631 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Bogotá.

1.3 Que se declare que el señor NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS, actuando como Cesionario, cumplió todas las obligaciones pactadas en el Contrato de Cesión de Derecho Litigiosos celebrado el dieciocho (18) de septiembre de dos mil doce (2012), con el EDIFICIO BANCOQUIA P.H., quien actuó como cedente.

1.4 Se declare que el señor NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS, ha cumplido con el pago de las cuotas de administración generadas desde el mes de septiembre de 2012 respecto del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-139631 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Bogotá.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

1.5. Se declare que el demandado EDIFICIO BANCOQUIA P.H. incumplió el contrato de fecha 12 de septiembre de 2012, dado que el señor NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS, no fue reconocido como cesionario.

1.6. Se declare que el EDIFICIO BANCOQUIA P.H. incumplió en (sic) contrato de cesión de derechos litigiosos, porque existen otros acreedores de mejor derecho, consistente en acreedores laborales.

1.7. Declare que el demandado EDIFICIO BANCOQUIA P.H. incumplió el contrato porque el demandante no siguió percibiendo el canon de arrendamiento ni demás frutos del inmueble.

1.8. Declara que el demandado no podía ceder derechos litigiosos a favor del demandante, por cuando que al momento de la cesión ya existía sentencia de seguir adelante con la ejecución.

1.9. Declara que el objeto del contrato de cesión no estaba dentro del comercio de conformidad con el artículo 1521 del Código Civil numeral primero.

2PRETENSIONES PRINCIPALES DE CONDENA

Como consecuencia de los incumplimientos del demandado, condene al EDIFICIO BANCOQUIA P.H. a pagar a favor del demandante señor NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS, las siguientes sumas de dinero:

2.1. La suma de ciento treinta millones de pesos (\$130'000.000) por concepto de derechos litigiosos, pagado por el señor NEVER ANTONIO ROJAS, al demandado, los cuales fueron recibidos en la fecha de suscripción del contrato de cesión de derechos litigiosos.

2.2. los intereses corrientes sobre la anterior suma desde la fecha de recibo por el demandado, hasta que se notifique el auto admisorio de la presente demanda.

2.3. Subsidiariamente a la anterior pretensión, solicito se condene a la indexación de la suma de los \$130'000.000 hasta el momento en que se realice el pago total de la suma antes dicha.

2.4. Que se condene al pago de intereses de mora desde la notificación del auto admisorio de la presente demanda hasta que se realice el pago total de las sumas pretendidas.

2.5. Que se condene al pago de los cánones de arrendamiento del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-139631 de la oficina

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

de registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, que actualmente se encuentra en arrendamiento por la Notaría 7 del Círculo de Bogotá, a favor del señor NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS, desde el mes de noviembre de 2016, hasta la fecha del Laudo.

2.6. Que se condene en costas al demandado.

3. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

3.1. Que se declare RESUELTO el contrato de Cesión de Derechos Litigiosos suscrito por el señor NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS y el EDIFICIO BANCOQUIA P.H.

3.2. Como consecuencia de la anterior declaración, se CONDENE al demandado a la devolución de la suma de \$130'000.000 dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

3.3. Que se CONDENE al demandado al pago de la indexación de la suma antes dicha, desde el 18 de septiembre de 2012 hasta que se verifique el pago total de las sumas reclamadas.

3.4. En subsidio de la anterior pretensión que se condene al pago de los intereses corrientes desde el 18 de septiembre de 2012 hasta la fecha de notificación del auto admisorio.

3.5. Que se CONDENE al demandado al pago de los intereses de mora desde la fecha de notificación del auto admisorio, hasta que se verifique el pago total de las sumas reclamadas.

3.6. Que se condene en costas al demandado.

6. Las excepciones de mérito contra la demanda

En el escrito de contestación a la demanda, la Convocada propuso la excepción de compensación, que fundamenta en el hecho de que el Demandante recibió la suma de ciento treinta y ocho millones ciento tres mil doscientos quince pesos con veintitrés centavos (\$138'103.215,23) por concepto de cánones de arrendamiento del Inmueble. A juicio de la Demandada, las Partes son mutuamente deudoras y acreedoras, por lo que en este caso opera el fenómeno de compensación consagrado en el artículo 1714 del Código Civil.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

II. PRESUPUESTOS PROCESALES

Al ser claro que el Tribunal abordó la decisión sobre su propia competencia para dirimir el asunto planteado en este proceso en la forma como aparece resuelto en la primera audiencia de trámite y analizada la capacidad de las partes convocante y convocada para comparecer en el mismo, el Tribunal encuentra reunidos los presupuestos procesales y no observa causal de nulidad alguna capaz de invalidar lo actuado.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Síntesis de las pretensiones de la demanda y de las excepciones y medios de defensa de la demandada

Estima el Tribunal que sin perjuicio de la transcripción de las pretensiones de la demanda y del resumen de las excepciones y medios de defensa y oposiciones de la convocada, de todo lo cual dan fe los antecedentes procesales incluidos en anteriores apartes del presente laudo, las consideraciones que dan lugar a las decisiones del Tribunal se ilustran con mayor facilidad a partir de un sucinto recuento de unas y otras – pretensiones y defensas – en los siguientes términos:

Pretensiones principales del convocante

Las pretensiones declarativas principales de la demanda que dio origen al presente proceso versan en torno a la existencia de un contrato de cesión de derechos litigiosos ajustado entre las partes (pretensión 1.1.); que el mismo fue celebrado en procura de que al convocante se le reconociera como nuevo acreedor dentro del proceso ejecutivo singular iniciado por la convocada en contra de Papelería y Tipografía Dinamarca Ltda., y específicamente sobre el local 3 del Edificio Bancoquia PH (pretensión 1.2.); que todas las obligaciones derivadas del mismo fueron cumplidas por el señor Never Rojas (pretensiones 1.3. y 1.4.); que dicho contrato fue incumplido por Bancoquia PH: i) porque Rojas no fue reconocido como cesionario en el proceso antes identificado (pretensión 1.5.); ii) porque existen acreedores laborales con mejores derechos que los del convocante (pretensión 1.6.), y; iii) porque el demandante, ~~señor Rojas~~, no pudo continuar percibiendo el canon de arrendamiento correspondiente al local sobre el cual tenía puesto su interés a términos del contrato que es materia del proceso (pretensión 1.7.).

Sin aparecer vinculadas al incumplimiento del citado contrato, las pretensiones 1.8. y 1.9. respectivamente se orientan a que se declare, de un lado, que Bancoquia PH no podía ceder derechos litigiosos porque para el momento de perfeccionarse el contrato respectivo ya existía una sentencia que ordenaba seguir adelante con la ejecución y, de otro lado, que el objeto del citado contrato no estaba en el comercio en los términos del artículo 1521 del Código Civil.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Las pretensiones principales de condena hacen referencia al reintegro de las sumas que el señor Rojas entregó a Bancoquia PH (pretensión 2.1.); al reconocimiento y pago de los intereses corrientes sobre las mismas en el lapso comprendido entre la entrega de ese dinero y la notificación del auto admisorio de la demanda (pretensión 2.2.); o, de manera subsidiaria, la indexación de esa cantidad por el mismo lapso (pretensión 2.3.); los intereses moratorios desde la notificación del auto admisorio y hasta el pago efectivo de las condenas (pretensión 2.4.); los cánones de arrendamiento desde noviembre de 2016 y hasta la fecha del laudo (pretensión 2.5.), y; las costas procesales (pretensión 2.6.)

Pretensiones subsidiarias

Las pretensiones subsidiarias de la demanda, indistintamente agrupadas como declarativas y de condena bajo el numeral 3 del escrito de convocatoria se orientan así:

La pretensión 3.1. – declarativa – busca que el contrato del 18 de septiembre de 2012 se declare resuelto por existir un vicio en el consentimiento del señor Rojas, consistente en “creer que el EDIFIO (sic) BANCOQUIA P.H. obraba de buena fe al ceder los Derechos Litigiosos, pero por el contrario ocultaba que la acción que ellos iniciaron (...) ya contaba con sentencia...”

Al tenor de dicha pretensión, la solicitada resolución del contrato materia de este proceso tiene respaldo en los artículos 1546 y 1502 del Código Civil.

Consecuencialmente y a voces de la pretensión 3.2. el convocante solicita que se condene a BANCOQUIA PH a devolver al señor Rojas la cantidad de \$130'000.000,00 debidamente indexada (pretensión 3.3.) o, de manera subsidiaria, incrementada con los intereses corrientes entre el 18 de septiembre de 2012 y la fecha del auto admisorio de la demanda (pretensión 3.4).

De igual manera solicita el convocante que se condene a la convocada al pago de los intereses de mora desde la notificación del auto admisorio y hasta el pago total y efectivo de las sumas indicadas, todo en los términos de la pretensión 3.5.

Finalmente, el convocante solicita que se imponga a la parte convocada condena en costas (pretensión 3.6.).

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Excepciones y medios de defensa de la convocada

En la contestación de la demanda la convocada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló una excepción de mérito denominada Compensación, cuyos fundamentos remite al artículo 1714 del Código Civil.

Puestas en ese punto las cosas y a efectos de desatar el litigio puesto en su conocimiento, se procede con el análisis de los siguientes:

Hechos probados

El 7 de octubre de 1997 dentro del proceso ejecutivo adelantado por el Edificio Bancoquia contra la Papelería y Tipografía Dinamarca ante el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito, se expidió auto que ordenaba seguir adelante con la ejecución.

Dentro del mismo proceso se embargó y secuestró el Local No. 3, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-139631 ³² y ubicado en el Edificio Bancoquia PH en la calle 12B No. 8-39 de esta ciudad.

En el curso de esa diligencia judicial, la secuestre designada accedió a entregar en depósito provisional y gratuito el inmueble secuestrado a la Representante Legal de la Copropiedad, la señora Flor de María Gamba Naranjo.

Resultó probado que el día 29 de junio de 2012 el convocante formuló una propuesta a la mencionada copropiedad en la cual señaló que “conforme a las conversaciones que hemos sostenido referente al inmueble de matrícula inmobiliaria número 50C-139631 por ustedes embargado y secuestrado en el ejecutivo de la referencia, hago propuesta para comprar los derechos litigiosos en el ejecutivo civil, por la suma de \$130.000.000,00”. ³³

Bancoquia accedió a esta propuesta y el 18 de septiembre de 2012 celebró con el señor Rojas un contrato denominado “CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS”, ³⁴ cuyo objeto versaba sobre la cesión de los derechos litigiosos “relacionados única y exclusivamente con el inmueble (...) ubicado en la Calle 13 Nro. 8-39 Local 3, hoy Calle 12B Nro. 8-39” y, de manera adicional, se estipuló que desde la fecha de celebración de dicho contrato el cesionario empezaría a recibir el canon de arrendamiento y los demás frutos civiles que produjera el bien.

Igualmente aparece acreditado que el ya mencionado local había sido entregado en arriendo a la señora Ligia Josefina Eraso Cabrera y Dora Alba Sandoval Rodríguez,

³² Folios 217 a 219 del Cuaderno de Pruebas.

³³ Folio 30 del Cuaderno de Pruebas.

³⁴ Folio 2 del Cuaderno de Pruebas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

como arrendatarias, por parte de Bancoquia PH, como arrendadora, según instrumento del 12 de julio de 2011.³⁵

No obstante lo anterior, está igualmente probado que por lo menos desde el año 2007 el Local No. 3 estaba arrendado por la copropiedad, para entonces a la Notaria Cuarta del Círculo de Bogotá.

Según consta en comunicación del 6 de noviembre de 2012, la copropiedad informó a la arrendataria que el contrato de arrendamiento que vinculaba a esas partes desde la fecha antes indicada, había sido cedido al señor Rojas y que el mismo sería “respetado” hasta el 31 de julio de 2013, previniéndole igualmente a la arrendataria, según dicha comunicación, que en lo sucesivo debía pagar los cánones de arrendamiento al convocante a este proceso.³⁶

Tampoco existe duda en el sentido de que la arrendataria del Local No. 3 dio cumplimiento a la instrucción anteriormente referida, aspecto sobre el cual no existe discrepancia entre las partes, como tampoco la existe en cuanto a que el 1 de julio de 2013 la señora Eraso Cabrera se obligó en condición de arrendataria para con el señor Rojas, según documento de esa fecha.³⁷

Cuatro años después de la celebración del contrato que constituye la especie de esta *litis* y previa presentación del respectivo memorial ante esa sede judicial, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, mediante providencia del 25 de julio de 2016 negó la petición del señor Rojas para ser reconocido como cesionario del derecho litigioso que en su opinión había adquirido de la copropiedad convocada, según el instrumento del 18 de septiembre de 2012, por lo que dicho instrumento se refería a un “(...) proceso ejecutivo que ya tiene sentencia o auto que ordena seguir adelante con la ejecución, ya no hay lugar a una cesión de derecho litigioso”,³⁸ decisión que fue objeto de recurso de reposición y apelación.³⁹

En el trámite de la segunda instancia referido a la negativa a reconocer al señor Rojas como cesionario de un derecho litigioso de la copropiedad convocada a este juicio arbitral, el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, mediante providencia del 19 de mayo de 2017, mantuvo incólume la providencia de primer grado.⁴⁰

Al no haber recibido despacho favorable a su petición de ser reconocido como cesionario de derechos litigiosos de la copropiedad aquí convocada, el demandante

³⁵ Folios 56 a 58 del Cuaderno de Pruebas.

³⁶ Folio 4 del Cuaderno de Pruebas.

³⁷ Folios 75 a 78 del Cuaderno de Pruebas.

³⁸ Folio 5 del Cuaderno de Pruebas.

³⁹ Folio 6 del Cuaderno de Pruebas.

⁴⁰ Folios 19 y 20 del Cuaderno de Pruebas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

acudió ante esta para solicitarle que procediera “a ceder el crédito a favor del suscrito con el fin de presentar al juzgado dicha cesión de crédito.” ⁴¹

Con el fin de tratar lo relativo a esa solicitud, el señor Never Rojas se reunió 29 de noviembre de 2016 con el Consejo de Administración de la Copropiedad, ⁴² reunión en el curso de la cual la administración le propuso un cruce de cuentas entre lo que el señor Never Rojas le había pagado y lo que este había recibido por concepto de cánones de arrendamiento. En esa misma oportunidad Rojas fue informado que a partir de la fecha dejaría de recibir dichos cánones.

La copropiedad, habiéndose enterado de lo dispuesto por el Juzgado Segundo, remitió comunicación a la arrendataria del Local No. 3, señalándole que en lo sucesivo debía realizar el pago de los cánones de arrendamiento a la depositaria del mismo o consignarlos directamente en la cuenta de depósitos judiciales, ⁴³ instrucción que fue atendida por la arrendataria, quien procedió a consignar los cánones de arrendamiento mediante de depósito a nombre del Juzgado Segundo de Ejecución Civil ⁴⁴ e informó de lo anterior al demandante. ⁴⁵

Problemas jurídicos que es necesario resolver para proveer al fondo del presente asunto. Consideraciones del Tribunal

Primer problema jurídico: ¿Existió entre las partes del presente proceso un genuino Contrato de Cesión de Derechos Litigiosos? De no ser afirmativa la anterior respuesta ¿Qué tipo de negocio jurídico es el que aparece documentado en el instrumento de fecha 18 de septiembre de 2012 cuya existencia y validez las partes no discuten?

La absolución de este problema jurídico abarca las pretensiones 1.1. y 1.2. de la convocatoria arbitral.

Un primer punto de fundamental importancia para abordar cualquier análisis alrededor de la responsabilidad contractual que un sujeto imputa a otro, versa sobre las condiciones de existencia y validez del vínculo jurídico alrededor del cual giran las imputaciones que ahora corresponde resolver.

En el presente caso, amén de no existir ninguna pretensión ni defensa enfocadas a que se declare total o parcialmente inválido, nulo, ineficaz o inoponible el acuerdo de voluntades del 18 de septiembre de 2012, para el Tribunal es claro que, en lo que es materia de análisis con respecto al primer problema jurídico propuesto y

⁴¹ Folios 32 y 33 del Cuaderno de Pruebas.

⁴² Folio 34 del Cuaderno de Pruebas.

⁴³ Folios 12 y 13 del Cuaderno de Pruebas.

⁴⁴ Folio 14 del Cuaderno de Pruebas.

⁴⁵ Folios 17 y 18 del Cuaderno de Pruebas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

desde luego sin perjuicio de ulteriores consideraciones sobre algunos aspectos planteados por las partes y otros cuya legalidad merece detenido estudio, nada le impide examinar su naturaleza jurídica.

Se hace necesario entonces, en los términos que encabezan la definición del problema planteado, determinar si la denominación del instrumento del 18 de septiembre de 2012, encabezado como de “CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS”⁴⁶ y tanto como ello, si la naturaleza de ese acuerdo de voluntades permite concluir que el mismo se ajusta a los perfiles de ese contrato, en los términos de la legislación civil, que no solo es la única que regula ese tipo de contrato, sino que es la aplicable al caso dada la naturaleza jurídica de las partes.

Así, conforme al artículo 1969 del Código Civil, es derecho litigioso el que comprende “... la eventualidad de ganar o perder una litis, es decir, una controversia surgida entre dos partes en torno a la existencia o inexistencia de una determinada relación o situación jurídica de derecho sustancial, sometida a decisión judicial.”⁴⁷

La apreciación del Tribunal, obtenida inicialmente del texto mismo del contrato, desdice del elemento que se analiza, cuyo texto indica, de manera clara, que la demandada cedió sus derechos dentro del proceso ejecutivo por ella iniciado en contra de Papelería y Tipografía Dinamarca Ltda., en los siguientes términos:

“La ENTIDAD CEDENTE cede a favor del CESIONARIO los DERECHOS LITIGIOSOS relacionados única y exclusivamente con el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-139631 (...)”

Al ser claro, de una parte, que dentro del proceso señalado existía auto que ordenaba seguir adelante con la ejecución desde 1997, hecho que era conocido por ambas partes y que de suyo desnaturaliza el contrato del 18 de septiembre de 2012 como un negocio de cesión de un derecho litigioso por estar ausente del mismo el álea esencial a toda controversia judicial y, de la otra, que el instrumento que la contiene, impropriamente bajo esta misma óptica señala que dicho acuerdo de voluntades radica de manera única y exclusiva sobre un bien raíz que se determina por su dirección y foliatura ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, informa de dudas la premisa que gobierna los hechos de la demanda, según la cual la intención de las partes estaba orientada en el sentido de obligarse recíprocamente alrededor de las posibles resultas de un proceso judicial.

Sobre la disfuncionalidad del objeto contractual por el primero de los aspectos analizados, que en el curso del proceso judicial en el cual se ejecutaba el cobro coactivo del crédito cedido al señor Rojas y para la fecha de celebrarse el negocio jurídico puesto al conocimiento de esta sede arbitral ya se había proferido sentencia

⁴⁶ Folios 2 a 4 del Cuaderno de Pruebas.

⁴⁷ GÓMEZ ESTRADA, CÉSAR. De los principales contratos civiles, Editorial Temis, Bogotá, 1999, p. 170.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

que ordenaba seguir adelante con la ejecución, se aprecia con claridad que al caso no podía concurrir el carácter contingente del “evento incierto de la litis”.

Más allá de que la oportunidad procesal que estuviere transcurriendo para el momento en que ocurrió la cesión que se analiza, el Tribunal rememora la línea de la jurisprudencia según la cual el derecho involucrado en un juicio ejecutivo no puede ser objeto de cesión, a título litigioso, porque la incertidumbre ya destacada es de la esencia del derecho de ese linaje, es decir que al juicio ejecutivo no se llevan asuntos en los cuales el derecho controvertido esté sujeto al reconocimiento judicial de su existencia, sino que el génesis de ese tipo de proceso lo es la exigencia coactiva de una obligación cierta e indiscutible del ejecutante, es decir, la que reúne las condiciones de ser clara, expresa y exigible.

Sobre este punto, sostiene el doctor César Gómez Estrada:

“... no parece que se pueda admitir que en el proceso ejecutivo se den derechos de esa clase (...) Es terminante sobre el particular el art. 1972, que supone en su contexto que la cesión de derechos litigiosos que toma en cuenta tiene que ser la que ocurra, forzosamente, en un proceso de conocimiento.”⁴⁸

El segundo aspecto que el Tribunal pone de presente dentro del marco del presente análisis es que la restricción del objeto de la cesión a un bien raíz en particular, al cual se distingue por su foliatura y por su nomenclatura en el instrumento del 18 de septiembre, con la expresa claridad, vertida dentro de las obligaciones del cesionario en el sentido de que le resulta prohibido “... adelantar cualquier otro tipo de diligencia que pueda poner en riesgo la ejecución de los demás derechos litigiosos de la ENTIDAD CEDENTE, respecto a inmuebles distintos al que ya ha sido objeto de diligencia de remate en el juzgado 27 civil del circuito de Bogotá...”, obliga al Tribunal a inteligir la intención de las partes contratantes, ya en orden a establecer que el acuerdo de voluntades puesto a su consideración es inválido, en sentido amplio, o bien para determinar, dentro de los criterios de interpretación de los contratos, qué tipo de negocio jurídico es el que está contenido en el instrumento del 18 de septiembre de 2012.

Al respecto es importante, en el marco del presente análisis, destacar que la cláusula quinta del precitado instrumento, bajo la denominación “LIMITACION DE LA RESPONSABILIDAD”, dispone que “la entidad cedente solo se hace responsable por la existencia del crédito a su favor y en contra del ejecutado PAPELERÍA Y TIPOGRAFIA DINAMARCA LIMITADA.”

Aúnase a lo anteriormente destacado, a partir del texto del negocio jurídico debatido en este juicio, lo indicado por el propio convocante, tanto en la comunicación del 29

⁴⁸ GÓMEZ, ESTADA. Op. cit., p. 183.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

de junio de 2012,⁴⁹ que obra al expediente y que contiene la oferta que este le extendió a la convocada para celebrar el contrato bajo análisis, como en la propia declaración del señor Rojas ante esta sede arbitral.

En cuanto a lo primero, consta en la documental incorporada al expediente que en la fecha acabada de indicar, el señor Rojas hace concreta referencia al folio de matrícula inmobiliaria sobre el cual entendía que iba a celebrar el contrato de septiembre de 2012 y, tras aclarar que entiende que el mismo está embargado y secuestrado por la aquí convocada, señala:

“... hago propuesta para comprar los derechos litigiosos en este ejecutivo civil, por la suma de \$130.000.000,00.

“Es de anotar que los créditos laborales hoy están en cuantía de \$230.000.000,00, lo cual significa que el valor total que pagaría por este inmueble es de \$360.000.000,00, más los gastos que implique para gastos de escrituración.”

Luce claro entonces que el convocante no era ajeno a que la cesión pactada, para que se tradujera en la realidad vertida en el objeto del negocio convenido con la copropiedad, que era hacerse a los derechos relacionados única y exclusivamente con el Local No. 3 del Edificio Bancoquia, era menester que el señor Rojas lograra que le fueran cedidos los créditos laborales debatidos en sendos procesos ante esa jurisdicción y que, como es lógico entenderlo, se habían entablado en contra de Papelería y Tipografía Dinamarca.

Tal declaración, si bien es ajena a la órbita del contrato, no deja de ser llamativa a los ojos del Tribunal como indiciaria de la real voluntad que puede atribuirse al señor Rojas en términos de que lo que él buscaba era hacerse con la propiedad del Local No. 3 – por la vía del remate del mismo en pública subasta y asumiendo los riesgos implícitos en ese propósito – para lo cual se aseguraría de que las acreencias laborales no frustraran el avance del proceso civil, entendimiento – el del señor Rojas – que también se deduce de la tesitura de algunas de las obligaciones contraídas por el cesionario, concretamente las contenidas en los numerales 2 y 5 de la cláusula cuarta.⁵⁰

⁴⁹ Folio 30 del Cuaderno de Pruebas.

⁵⁰ Los numerales 2 y 5 de la cláusula segunda del contrato del 18 de septiembre de 2012, bajo el rubro OBLIGACIONES DEL CESIONARIO, son:

“2. Adelantar todas las actuaciones y diligencias necesarias para realizar a la mayor brevedad el remate y/o adjudicación del bien sobre el cual se ceden los DERECHOS LITIGIOSOS (...)

“4. Le es prohibido al CESIONARIO adelantar cualquier otro tipo de diligencia que pueda poner en riesgo la ejecución de los demás derechos litigiosos de la ENTIDAD CEDENTE, respecto a inmuebles distintos al que ya ha sido objeto de diligencia de remate en el juzgado 27 civil del circuito de Bogotá...”

TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL

Lo anterior, por ser claro que el juicio ejecutivo de la copropiedad contra la sociedad comercial acabada de identificar por su razón social, no era un juicio hipotecario en el marco del cual pudiera negociarse un privilegio de esa índole por parte de la allí demandante y a favor de su cesionario, mucho menos ceder algún derecho sobre el inmueble que la cedente no ostentaba.

Con otras palabras, para lograr hacerse con la propiedad del Local No. 3, el señor Rojas negoció con la convocada, a cambio de la suma de \$130'000.000,00 la posibilidad de lograr rematar judicialmente ese inmueble a su favor en pública subasta, a cuyo efecto, de igual manera, debía asegurarse, como lo indica en su oferta del 29 de junio de 2012, de “adquirir” los créditos laborales que en su condición de créditos privilegiados podían hacerle nugatoria la ya indicada expectativa en caso de ser ellos reconocidos en el juicio ejecutivo singular en relación con el cual se convino la cesión a la cual se contrae el objeto de este proceso.

Esa lógica negocial es la que permite al Tribunal entender la razón por la cual dentro del objeto del contrato del 18 de septiembre de 2012 se incluyó el parágrafo 1 en los términos siguientes:

“Queda entendido que la ENTIDAD CEDENTE mantiene a salvo sus derechos litigiosos sobre los bienes muebles e **inmuebles diferentes al inmueble descrito** y que en el futuro se embarguen dentro del aludido proceso o en cualquiera diferentes (sic).” (negrillas ajenas al texto original)

Es decir, el señor Rojas pagó a la copropiedad una cantidad de dinero bajo la expectativa, de rematar para sí el Local No. 3 del Edificio Bancoquia para lo cual, como él mismo lo expresa en su oferta de negocio, debía satisfacer los créditos laborales.

Por esa razón, entiende el Tribunal, las partes del instrumento del 18 de septiembre de 2012 dejaron convenido en el aparte del parágrafo acabado de transcribir, que la copropiedad tendría derecho a procurar rematar para sí, o a satisfacer su crédito con el producto del remate de otros bienes – muebles o inmuebles – “diferentes al inmueble descrito” en la cláusula a la cual accede el parágrafo que amerita estas consideraciones.

Luce claro entonces, a pesar del descamino del texto respectivo, en relación con el cual se harán posteriores referencias, que el señor Rojas erogó a favor de la copropiedad la suma convenida en el documento de septiembre de 2012 como contraprestación por la cesión parcial del derecho de crédito en cabeza de la copropiedad y que se ejecutaba judicialmente según dilatado relato que precede.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

En su declaración ante el Tribunal, sostuvo el convocante, en lo que resulta de interés para el presente análisis, como respuesta a la pregunta No. 7 que le formuló la apoderada judicial de la parte convocada, sostuvo el señor Rojas:

“La causa jurídica pues yo compré el crédito que tenía la administración de los pagos de las cuotas de administración, entonces como ustedes no eran propietarios del local 3 tenían ustedes como administradores de la copropiedad horizontal, lo que hacían era recaudar las cuotas de administración, yo compré los derechos de crédito que se le debían por cuotas de administración el local 3 a Edificio Bancoquia, entonces como yo soy el dueño del crédito por ese concepto hice un contrato con la doctora Josefina en la Notaria Séptima para recibir los cánones de arrendamiento por conceptos de frutos de mi inversión que hice de la compra del crédito a Edificio Bancoquia.”

En esa misma oportunidad y frente a los interrogantes que al respecto le formuló el Tribunal, respondió el convocante:

“DR. RIVEROS: ¿Explíqueme al Tribunal qué fue lo que usted entendió que estaba negociando con el doctor Gamba? ¿Cuál era el alcance de lo que usted estaba negociando en su entendimiento?

“SR. ROJAS: La compra de un crédito, que si ya había sentencia entre el 98 pues ya comprar un crédito.

“DR. RIVEROS: Y esa terminología que usted está expresando ahorita, en el sentido de que ya había sentencia y eso, ¿de dónde proviene ese conocimiento suyo de que ya había una sentencia?

“SR. ROJAS: Yo soy abogado en el momento.

“DR. RIVEROS: ¿En ese momento usted no era abogado?

“SR. ROJAS: No, no era abogado.

“DR. RIVEROS: ¿Quiere explicarle al Tribunal en qué marco del tiempo adquirió la condición de abogado?

“SR. ROJAS: A partir del 2014, a finales de 2014.

“DR. RIVEROS: ¿Usted para ese momento de la celebración del negocio entonces era un estudiante de derecho además de contador?

“SR. ROJAS: Sí.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

"DR. RIVEROS: ¿Usted tenía, para el momento de la celebración del contrato de cesión de derechos litigiosos de 18 de septiembre de 2012, la idea, la convicción o la duda de si dentro del marco de ese proceso existía algún derecho o algún privilegio para hacerse con el inmueble? ¿Me explico?

"SR. ROJAS: Sí.

"DR. RIVEROS: Es decir, usted celebra este contrato y lo que el Tribunal ha entendido es que usted hace fe de una minuta que prepara el doctor Gamba.

"SR. ROJAS: Sí.

"DR. RIVEROS: ¿A usted alguien le explicó o usted entendía que por firmar este documento procesalmente se habilitaba para rematar el inmueble?, ¿ese era su entendimiento o usted ignoraba eso? ¿Por favor explíqueme al Tribunal cómo fue su aproximación psicológica a la firma de este contrato desde ese punto de vista?

"SR. ROJAS: El contrato siempre, como yo trabajaba en la oficina del doctor Torres y él no alcanzó a darle como el visto bueno a ese contrato porque él entra a cuidados intensivos, cuando yo vengo y firmo me dice el doctor Gamba, como ya habíamos tenido reunión previa con el doctor Torres y con la señora administradora, entonces el doctor Gamba me dijo, está elaborado el documento..., doctor, lo revisa el doctor Torres pero el doctor Torres en este momento está en cuidados intensivos, él entra a cuidados intensivos.

"Entonces dijo, no, ya está firmado, entonces yo lo firmé, para acto de la buena fe de que yo lo que estaba comprado ya era el crédito y que como estaba negociando los laborales ya salíamos del problema, salíamos del problema, el problema que tenían ellos tanto de los laborales como con la administración porque eso llevaba más de 20 años, por eso no alcanzó a revisarlo el doctor Torres, yo lo firmé con el convencimiento de que yo estaba... pues no tenía mucho conocimiento sobre el tema doctor, yo no era abogado para el momento entonces no tenía conocimiento pleno sobre lo que estaba firmando.

"Entonces le dije, bueno doctor, si usted es el abogado, usted es el apoderado de Dinamarca y yo voy aquí es a comprar el crédito del local 3 y si para ese momento ni son dueños, ellos eran la administración, le digo, yo estoy comprando esa deuda que tiene el local por cuotas de administración y de hecho pues está a paz y salvo y ellos no son los propietarios, entonces cuando yo visualicé el negocio desde ese punto de vista por eso firmé, que no entiendo por qué estamos aquí, todavía sentados aquí discutiendo algo que yo pienso que no estoy diciendo si están obrando de mala fe o no porque eso es difícil

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

probarlo, pero sí lo que quiero dejar es claridad que yo les compré un crédito a ellos donde había unas cuotas de administración que debía el local y eso fue lo que yo hice, comprarles la deuda del local 3 sobre cuotas de administración.”

Adicionalmente, a folios 32 y 33 del Cuaderno de Pruebas obra la comunicación suscrita por el señor Rojas, dirigida a la administración de BANCOQUIA PH el 11 de agosto de 2016, por medio de la cual el convocante da cuenta de la decisión judicial que desestimó su pretensión de ser reconocido como cesionario de derechos litigiosos de esa copropiedad y en consecuencia solicitó:

“Que la administración del EDIFICIO BANCOQUIA P.H. y el Consejo de Administración procedan a ceder el crédito a favor del suscrito con el fin de presentar al juzgado dicha cesión de crédito.”

Esta petición, que aparece reflejada en los hechos 7 y 8 de la demanda,⁵¹ fue admitida como cierta por la parte convocada en la contestación de la convocatoria, que a su turno negó haberse opuesto a la solución de la controversia y defendió la postura que procesalmente en este juicio se ha hecho explícita en el sentido de que en su sentir y para restablecer el equilibrio que a juicio de Rojas se había roto, lo procedente era hacer un “cruce de cuentas” entre lo que el señor pagó a la copropiedad y “los cánones de arrendamiento recibidos”, propuesta que según la contestación al hecho 8 de la demanda fue rechazada por Rojas y su asesor legal.⁵²

Este punto, que no es objeto de las presentes consideraciones, será retomado en posteriores apartes de esta providencia.

Retomando lo tocante con el tipo de contrato ajustado entre las partes de este proceso, rememora el Tribunal que en el interrogatorio de parte que absolvió la Representante Legal de la copropiedad convocada, la señora Flor de María Gamba Naranjo, de manera enfática ella indicó que el acuerdo vertido el instrumento del 18 de septiembre de 2012 no contenía una cesión de créditos sino de derechos litigiosos.⁵³

El anterior dicho sorprende al Tribunal como quiera que esa misma deponente, para afrontar otras preguntas que le fueron formuladas en esa misma diligencia, excusó su impropiedad en el uso de términos de contenido jurídico debido al hecho de no tener formación de abogada.

⁵¹ Folio 4 del Cuaderno Principal.

⁵² Folio 131 del Cuaderno Principal.

⁵³ Ver respuesta a la pregunta No. 14.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

No obstante, cuando la apoderada se desprende de esta terminología realiza una declaración que podría entrar en contradicción con la respuesta ofrecida a la pregunta No. 8, en la cual indica:

“Con base en su respuesta anterior, ¿en qué consisten los derechos litigiosos?

“SRA. GAMBA: No podría responderle eso porque no soy abogada, pero en lo que tengo conocimiento, los derechos litigiosos es como una partecita de la deuda que tiene Papelería Dinamarca con el Edificio Bancoquia”.

Es decir, si bien la señora Gamba no es abogada, haciendo uso del lenguaje cotidiano, más allá de lo expresado en el contrato, expresa que su entendimiento era que se cedía parte de la deuda de la Papelería y Tipografía Dinamarca con el Edificio Bancoquia, la cual, de acuerdo con la interpretación integral del contrato, recae únicamente en lo relacionado con lo adeudado por el Local No. 3, y no las cuotas de administración de otros inmuebles de la Papelería, que componían la totalidad de la deuda.

Adicionalmente y en la tarea de descender a la realidad de lo sucedido, para el Tribunal no pasa inadvertido que la Representante Legal de la copropiedad admitió, sin condicionamiento alguno, que la minuta del acuerdo del 18 de septiembre fue preparada por el entonces apoderado de la copropiedad, quien a la sazón era miembro del Consejo de Administración de la convocada.

A juicio del Tribunal, el hecho que se destaca en el párrafo anterior y las anteriores consideraciones, así como la valoración probatoria sobre el punto, aunados a la memoria selectiva ofrecida por la administradora de la copropiedad en el curso de su interrogatorio, revelan con claridad que la realidad formal del negocio jurídico que celebraron las partes fue la que impuso la copropiedad convocada, que quedó plasmada, con muy poca fortuna es necesario que decirlo, en el documento de septiembre de 2012.

Los elementos probatorios y la realidad material del asunto hasta aquí considerada, implica que ante la antagónica posición de los contratantes le compete al Tribunal determinar, con la autoridad de la cual está investido por voluntad de las partes, cuál es la verdadera naturaleza del acuerdo expuesto ante esta sede arbitral y, a partir de allí, desatar los restantes extremos del litigio.

A ese propósito, el Tribunal hace suyas las consideraciones que sobre el punto aparecen consignadas en el laudo arbitral del 3 de octubre de 2011, en los siguientes términos: ⁵⁴

⁵⁴ Laudo arbitral que puso fin a las diferencias entre BRM S.A. y YOUNG & RUBICAM.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

“Al derecho actual, en línea de principio, le interesa, más que la forma, el fondo como los contratantes disciplinan sus relaciones jurídicas. La primacía de la realidad sobre las formas es hoy un principio que ha invadido el Derecho privado para abrir paso a un análisis pragmático de la manera como los contratantes ejecutan las prestaciones a su cargo. La interpretación que del contrato haga el Juez no tiene por qué verse maniatada por efectos de una redacción conspicua o engalanada del contenido contractual; el jurista debe ir más allá de lo evidente y escudriñar lo que la fluidez gramatical puede esconder (...)

“Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado:

“La calificación que los contratantes den a un contrato, motivo de litigio, no fija definitivamente su carácter jurídico; mejor dicho, las partes no pueden trocar ese contrato por el mero hecho de darle un nombre.”⁵⁵

La tarea hermenéutica que se impone como deber del juez, so pena de patrocinar sentencias ajenas al deber judicial de desatar las controversias puestas en su conocimiento, la destaca el profesor Carlos Ignacio Jaramillo con apoyo en sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 9 de septiembre de 2014, en la cual se pone de presente la pertinencia de involucrar en esta tarea la conducta precedente, actual y posterior a la celebración del contrato sometido a esa cardinal labor interpretativa, en los siguientes términos:

“Nuestra Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 9 de septiembre de 2014, reconoció el valor asignado a la trilogía conformada por los hechos anteriores, concomitantes y posteriores, al revelar que, ‘Dentro de los criterios tendientes a buscar la común intención de las partes al celebrar el contrato (...), el dato primario con el que cuenta quien se entrega a esa tarea lo aporta el texto del mismo, si está escrito, dado que allí se manifiesta el negocio jurídico. Pero también es de valía echar mano de otras pautas, como por ejemplo, el examen de los aspectos fácticos espacio – temporales que rodearon la conclusión y perfeccionamiento del acuerdo que se escruta...’⁵⁶

Es claro entonces, a manera de resumen sobre el punto y auscultados los elementos probatorios que a juicio del Tribunal son capaces de abundar sobre el texto del acuerdo de voluntades puesto a su conocimiento, que entre las partes no se podría haber realizado un contrato de cesión de derechos litigiosos por mucho que así lo sostenga la convocada en su contestación y sus alegatos y lo pretenda refrendar su representante legal, principalmente porque desde la celebración del

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de septiembre de 1929 (GJ Tomo XXXVII, página 128.

⁵⁶ JARAMILLO JARAMILLO, CARLOS IGNACIO. Principios rectores y reglas de la interpretación de los contratos, Grupo Editorial Ibáñez – Universidad Javeriana, Bogotá, 2016, p. 274.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

contrato era claro que no había un evento incierto que le diera materialidad a ese negocio jurídico en los términos previstos en el artículo 1969 de Código Civil.

Puestas en este punto las cosas, la conclusión a la cual llega el Tribunal es que el instrumento del 18 de septiembre de 2012, que constituye la especie de esta litis, no contiene una cesión de derechos litigiosos sino una cesión de crédito que operó a favor del convocante, que la misma es válida y vinculante para las partes en esa virtud y dentro del preciso marco legal de ese tipo de contrato según las normas respectivas del Código Civil y que, bajo esa conclusión, serán desatadas las restantes pretensiones que tienen relación con el tipo de contrato celebrado entre las partes y las consecuencias de su ejecución en la forma como la misma la encontró probada el Tribunal.

Tal cesión de crédito, en efecto, la encuentra probada el Tribunal en sus perfiles básicos, que la doctrina ⁵⁷ ha señalado con acierto alrededor de los siguientes criterios:

La cesión debe “recaer sobre activos de derechos patrimoniales del cedente”, presupuesto que en el presente caso se satisface al ser claro que la copropiedad convocada tenía una acreencia cierta a su favor y a cargo del Papelería y Tipografía Dinamarca, de la cual cedió una parte al señor Never Rojas de forma tal que, superada la disfuncionalidad del instrumento del 18 de septiembre de 2012, es dable entender que el convocante adquirió el derecho a concurrir a la liquidación del crédito por la suma de ciento treinta millones de pesos (\$ 130.000.000) más sus réditos desde el día en que se celebró dicho negocio y hasta la liquidación de dicho crédito, bien que la misma se hubiera dado judicial y extrajudicialmente. Posteriormente, al analizarse si la parte convocada cumplió o no con el citado contrato, se llegará a las conclusiones pertinentes desde el punto de vista jurídico y económico.

La cesión debe versar sobre créditos nominativos es decir, “que contengan los nombres del acreedor y del deudor”, lo cual también ocurre en este caso por estar plenamente identificadas las partes de la cesión según se desprende del instrumento del 18 de septiembre de 2012.

La cesión debe recaer “sobre derechos patrimoniales individualizados”, lo que según lo expresa el doctor Bonivento “excluye (...) la transmisión de derechos que impliquen alguna complejidad correlativa de obligaciones...”. No hay sombra de duda en el sentido de que al presente caso no concurre complejidad alguna, que la revestía el negocio jurídico ajustado entre las partes en su acepción de cesión de derechos litigiosos, pero que en la esfera de una cesión de créditos se contrae y se limita, con nítidos perfiles, a la transmisión de parte concreta de los derechos de

⁵⁷ BONIVENTO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALEJANDRO. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Librería Ediciones del Profesional, décima séptima edición, Bogotá, 2008, p. 369.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

crédito sobre parte de una suma mayor que para el momento de la celebración del contrato ya contaba con un mandamiento de pago en firme, en contra del cual, por lo demás, la parte ejecutada no propuso excepciones ni defensas de ninguna categoría.

La cesión debe contraerse a créditos en relación con los cuales no exista prohibición legal, lo que objetivamente tampoco sucede en este caso.

Por último, la cesión tendrá por objeto créditos que no tengan expresa regulación en la ley mercantil, tal como lo previene el artículo 1966 del Código Civil,⁵⁸ hecho que tampoco se verifica en este asunto, por cuanto el negocio jurídico que el Tribunal encuentra acreditado no versa sobre créditos expresamente regulados en la ley comercial.

La anterior conclusión, además de lo dicho, se apunala en el deber judicial de interpretación de los contratos, y lleva al Tribunal a sostener que en su entendimiento el instrumento del 12 de septiembre de 2018 no comporta una cesión de derechos litigiosos.

El antedicho deber de interpretación adicionalmente implica, para el operador judicial, otro de no menor importancia, que genuinamente es expresión de la facultad/deber de interpretación y que consiste en dar aplicación al principio de conservación del negocio jurídico, criterio rector a cuyas voces el juez debe agotar todos los esfuerzos orientados a inteligir la voluntad de las partes de forma tal que, no correspondiendo sus declaraciones con el tipo de contrato a cuya nomenclatura acudieron los contratantes, la voluntad de obligarse de los mismos no se vea frustrada al punto de imponerse la aniquilación del negocio convenido.

La recta aplicación del aludido principio comporta entonces el deber judicial de encuadrar la voluntad expresada equívocamente por las partes, de forma tal que la misma se ajuste a un tipo jurídico idóneo y, desde luego, afín a su querer, que en este caso concreto se corresponde con una cesión de crédito, como en efecto así será declarado en la parte resolutive de esta providencia.

La Corte Constitucional ha avalado esta postura en los términos siguientes:

“En materia contractual existen principios orientados a proteger las situaciones jurídicas de suerte que prevalezca la supervivencia del contrato en lugar de su ineficacia con el fin de amparar los derechos adquiridos. Por ejemplo, el

⁵⁸ Código Civil, artículo 1966:

“Las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales.”

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

principio de conservación de los contratos o favor contractus o negotii maximiza la protección de la supervivencia del contrato en los eventos que existen dudas o ambigüedades sobre su aplicación o en los eventos de vicios que no se trasladan a todo el negocio jurídico. La primera aplicación se encuentra en el artículo 1620 del Código Civil que consagra la disposición del efecto útil de la interpretación de los contratos, según la cual “[e]l sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

“La segunda aplicación, se encuentra consagrada en el artículo 902 del Código de Comercio, según la cual “[l]a nulidad parcial de un negocio jurídico, o la nulidad de alguna de sus cláusulas, solo acarreará la nulidad de todo el negocio cuando aparezca que las partes no lo habrían celebrado sin la estipulación o parte viciada de nulidad”. En esa misma dirección se encuentra la figura que algunos han denominado “conversión o transformación del negocio jurídico” prevista en el artículo 904 del Código de Comercio conforme al cual “[e]l contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente, del cual contenga los requisitos esenciales y formales, si considerando el fin perseguido por las partes, deba suponerse que éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato”.⁵⁹

Corolario de lo anterior y por encontrar probado el Tribunal que el celebrado por las partes no es un contrato de cesión de derechos litigiosos sino de cesión parcial de un crédito a favor de la copropiedad, la pretensión 1.1. será denegada en la forma como la misma fue formulada y será declarada la existencia de un contrato de cesión de crédito en los términos del artículo 1959 del Código Civil.

En armonía con lo anterior y en relación con la pretensión 1.2., la misma será declarada parcialmente próspera en cuanto ha resultado probado que el fin perseguido por las partes del acuerdo del 18 de septiembre de 2012 en efecto era lograr que el señor Rojas fuera reconocido como acreedor en el juicio ejecutivo que cursa ante el Juzgado Segundo de Ejecución del Circuito de la ciudad de Bogotá.

Consecuentemente esa misma pretensión no será estimada en cuanto a declarar que al señor Rojas le fue cedido un derecho específicamente relacionado con el Local No. 3 ubicado en el Edificio Bancoquia PH, que comportaba la posibilidad de recibir el canon de arrendamiento del mismo.

Segundo problema jurídico: Con independencia del tipo de contrato que sea el contenido en el instrumento privado del 18 de septiembre de 2012 ¿Se encuentra probado que el señor Never Rojas cumplió con todas y cada una de sus obligaciones bajo el mismo?

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-345 de 24 de mayo de 17 del 24 de mayo de 2017. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Este problema jurídico abarca el análisis de las pretensiones 1.3. y 1.4. de la convocatoria arbitral.

Consultado el texto del acuerdo de voluntades del 18 de septiembre de 2012, del mismo se deduce que el señor Never Rojas asumió un cúmulo de obligaciones que aparecen enlistadas en la cláusula cuarta de ese instrumento.

La primera de ellas consiste en cancelar las cuotas de administración correspondientes al Local No. 3, obligación que a términos del hecho 6 de la demanda fue íntegramente cumplida por el convocante.

En la respuesta a dicho hecho de la demanda la convocada negó que fuera cierto que el señor Rojas hubiera dado cumplimiento a esa obligación y afirmó que dichas cuotas han sido asumidas en su totalidad por la arrendataria del Local No. 3 desde antes de la cesión materia de este contrato, concretamente desde el 1 de agosto de 2011.

Frente a la pretensión que persigue la declaración de cumplimiento de sus obligaciones por parte del convocante, especialmente la relativa al pago de las cuotas de administración del Local No. 3 (pretensión 1.4.), lo probado en el expediente indica que a 31 de marzo de 2018 dicha unidad se encontraba en paz y a salvo por concepto de sus cuotas de administración, tal como consta en la respectiva certificación de fecha 20 de marzo de 2018 emitida por la Administradora de la copropiedad demandada.⁶⁰

Que dicho pago haya sido liberado por el señor Rojas o por la arrendataria del Local No. 3 es cuestión que no reviste materialidad para los efectos de este laudo, ni desde el punto de vista del contrato objeto del proceso ni desde el punto de vista de las pretensiones y las excepciones que ahora corresponde resolver.

Lo primero, es decir, lo que se ubica en la órbita del negocio jurídico sometido al conocimiento del Tribunal, si el convocante pagó o no las cuotas de administración correspondientes al Local No. 3, no resulta realmente un elemento determinante puesto que dicho pacto, que será materia de posterior análisis, en realidad se ocupa del cumplimiento de una obligación legal – la de pago de las expensas de administración en los términos de la Ley 675 de 2001 – que al encontrarse satisfecha, por lo menos hasta marzo del presente año, no tiene incidencia alguna de cara a la resolución de la controversia que ahora se desata.

Lo segundo, esto es, la importancia del pago de las cuotas de administración, puesto en la óptica de las pretensiones de la demanda y de las decisiones ya

⁶⁰ Folio 39 del Cuaderno de Pruebas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

adoptadas por el Tribunal, tampoco tiene un papel estelar en el marco de la controversia, pues no existe pretensión alguna del convocante ni defensa de la convocada orientada a que el Tribunal emita una declaración o imponga una condena relacionada con ese concepto.

La segunda obligación a cargo del señor Rojas en los términos de la cláusula cuarta del contrato del 18 de septiembre de 2012, indica que este estaba llamado a asumir las actuaciones – procesales, entiende el Tribunal – tendientes a “realizar a la mayor brevedad posible el remate y/o la adjudicación del bien sobre el cual se ceden los DERECHOS LITIGIOSOS.”

Al respecto, lo probado en el expediente y reconocido por las dos partes es que la participación del señor Rojas en el trámite procesal donde cursa la ejecución de la convocada contra Papelería y Tipografía Dinamarca fue nugatoria a términos del contrato bajo examen, debido a que la sede judicial ante la cual fue presentado el pretendido negocio de cesión de derechos litigiosos rechazó su trámite de forma tajante, dando paso con esa decisión a un debate judicial que se surtió con igual insuceso para el señor Rojas ante el Tribunal Superior de Distrito de Bogotá, Corporación Judicial que confirmó la negativa de reconocer al convocante como cesionario de unos derechos litigiosos, así como a un debate entre las partes, al cabo del cual las mismas tampoco llegaron a ningún acuerdo capaz de rectificar el rumbo del negocio jurídico de septiembre de 2012 lo que a la postre, al decir del convocante, forzó la iniciación del juicio que culmina con esta providencia.

El Tribunal encontró en consecuencia que esta prestación a cargo del convocante se tornó de imposible cumplimiento por las antedichas razones. Así las cosas, resulta clara la imposibilidad de definir si la obligación que se estudia fue o no cumplida por el convocante, como también resulta claro que, habiendo encontrado el Tribunal que el negocio jurídico ajustado entre las partes no se corresponde con los perfiles de una cesión de derechos litigiosos, la exigibilidad de esta obligación también cayó de su base y su eventual incumplimiento no define ninguno de los extremos de la *litis*.

La tercera obligación a cargo del convocante bajo el acuerdo de voluntades del 18 de septiembre de 2012, relativa al pago del precio convenido a cargo del señor Rojas como contraprestación por la cesión de unos derechos, fue incondicionalmente aceptada como cumplida por la parte convocada desde la contestación de la demanda, al dar respuesta al hecho 2 de la misma.

En efecto, el pago oportuno de la cantidad de \$130'000.000,00, a cargo del señor Never Rojas y a favor de la copropiedad, no ha sido puesto en tela de juicio por la convocada bajo ningún aspecto, vale decir ni por la idoneidad del mismo ni tampoco por la oportunidad en que se produjo.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Adicionalmente, el expediente da cuenta y razón de la existencia y recibo del título por medio del cual se materializó dicho pago.⁶¹

No por evidente la anterior conclusión carece de importancia para los fines del proceso. Sin duda y en la medida en que el contrato celebrado entre las partes corresponde a una cesión parcial de créditos y no de derechos litigiosos, importa definir si la misma, siendo inobjetablemente a título oneroso según la cláusula segunda del instrumento que la contiene, faculta al convocante para formular pretensiones de contenido económico, como en efecto las formuló, y, como más adelante se determinará, definir la suerte de las mismas.

Baste por el momento ratificar que el cumplimiento del pago del precio convenido a cargo del cesionario dentro del marco de la cesión que tuvo lugar entre las partes, que como es claro no comulga de los perfiles de la cesión de un derecho litigioso sino de la de un crédito, no admite ninguna duda.

La cuarta obligación contraída por el señor Never Rojas para con la copropiedad convocada consiste en dar noticia a la cedente sobre “cualquier novedad que pueda afectar la marcha del proceso ejecutivo antes señalado”. Sobre la misma, se considera.

El instrumento del mes de septiembre de 2012, junto con una posterior cesión que según algunos de los documentos obrantes al expediente tuvo lugar entre el señor Rojas y una tercera persona ajena al proceso,⁶² fue presentado ante el Juzgado Segundo de Ejecución del Circuito Civil de Bogotá en junio de 2016, según lo afirmado en la respuesta a la demanda en relación con el hecho 6 de la misma.

Ambas partes aceptan que ese Despacho Judicial rechazó esa cesión mediante providencias de julio y noviembre de 2016, negativa que confirmó el Tribunal Superior de Distrito de Bogotá el 19 de mayo de 2017.⁶³

La decisión del convocante de presentar casi 4 años después de suscrita la cesión de septiembre de 2012 ante la sede judicial a la cual correspondía el proceso ejecutivo alrededor del cual se celebró dicho negocio jurídico, puede entenderse como ajena a la obligación segunda del señor Rojas, ya analizada, que en líneas generales le imponía al convocante la carga de impulsar el antedicho proceso ejecutivo.

⁶¹ Folio 41 del Cuaderno de Pruebas.

⁶² La pluralidad de cesiones se evidencia a partir del contenido del auto del 25 de julio de 2016 (folio 5 del Cuaderno de Pruebas), así como del auto del 15 de noviembre de 2016 (folios 8 y 9 del Cuaderno de Pruebas), ambos del Juzgado Segundo de Ejecución del Circuito Civil de Bogotá.

⁶³ Folios 19 y 20 del Cuaderno de Pruebas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Sin embargo, analizada en detalle esta obligación del convocante como cesionario a términos del instrumento del 18 de septiembre de 2012, se llega a precisar que aquella conducta (la prevista como segunda obligación del señor Rojas), tiene el específico fin de procurar “el remate y/o la adjudicación del bien sobre el cual se ceden los DERECHOS LITIGIOSOS”.

Por ende, al ser claro que esa hipótesis era de imposible realización porque la posibilidad de procurar el remate y/o la adjudicación de un bien embargado bajo la cuerda del proceso ejecutivo singular persigue un objeto de imposible cumplimiento, la cuarta obligación, que es la que ahora se analiza, tiene un contenido general que el convocante sí atendió, pues como lo afirma el convocante en el hecho 7 de la demanda y así lo acepta la convocada, el 11 de agosto de 2016 el señor Rojas informó a la copropiedad que el Juzgado Segundo de Ejecución del Circuito de Bogotá, en la especialidad civil, no le reconoció al convocante ni a su cesionario posterior la calidad de tales, debido a la explicada razón según la cual, tanto por el estado del proceso (auto de julio de 2016) como por la tipología del negocio de cesión (auto de noviembre de 2016), ello no era admisible.

Lo anterior, para concluir que en estricto sentido esta obligación sí fue cumplida por el señor Rojas.

Una quinta pauta de conducta que el señor Rojas debía observar conforme al numeral 5 de la cláusula cuarta del contrato del 18 de septiembre de 2012, en realidad es una obligación de no hacer, contenida en la expresión según la cual al señor Rojas la era prohibido “adelantar cualquier otro tipo de diligencia que pueda poner en riesgo la ejecución de los demás derechos litigiosos de la ENTIDAD CEDENTE, respecto a inmuebles distintos al que ya ha sido objeto de diligencia de remate ⁶⁴ en el juzgado 27 civil del circuito de Bogotá”.

En armonía con lo expuesto en precedencia, dado que la intención de las partes en los términos del instrumento del 18 de septiembre de 2012 era de imposible realización, no solo por las razones estrictamente legales expuestas ya a espacio, sino además porque el interés de un cesionario de derechos litigiosos no puede dividirse a voluntad de cedente y cesionario en relación con los bienes afectados al proceso judicial de que se trate, se concluye en relación con la obligación bajo análisis que el cumplimiento de la misma era materialmente imposible. Razón por la cual sobre el punto no cabe hacer ni emitir ningún pronunciamiento en torno de su eventual cumplimiento en los términos en que lo solicita el señor Rojas.

⁶⁴ El Tribunal tiene claro que para septiembre de 2012 el inmueble que concitaba la atención de las partes (Local No. 3 del Edificio Bancoquia PH), el mismo estaba embargado y secuestrado pero no rematado judicialmente y atribuye esta expresión del contrato a una simple inadvertencia en su redacción, sin consecuencias para los fines del proceso.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

La sexta y última obligación contraída por el convocante en el contrato de septiembre de 2012 se contrae a “respetar el contrato de arrendamiento que pesa sobre el inmueble hasta el término inicial del mismo.”

Sin perjuicio de lo que más adelante habrá de declararse y resolverse en relación con la procedencia y la legalidad del nexo entre el contrato de cesión y el arrendamiento del Local No. 3 del Edificio Bancoquia PH, es lo cierto que en su precario entendimiento del negocio jurídico que entendían estar celebrando, la existencia y pacífica ejecución de un arrendamiento sobre dicha unidad de la copropiedad no se vio afectada por la celebración del acuerdo de voluntades del 18 de septiembre de 2012.

En el expediente existen pruebas en el sentido de que los derechos de la señora Ligia Josefina Eraso, como arrendataria del antedicho local, han sido respetados durante todo el lapso transcurrido entre el mes de septiembre de 2012 y la fecha de esta providencia.

Adicionalmente a lo anterior y sin perjuicio de otras decisiones que tocan indirectamente con el arrendamiento y que sí interesan al proceso, no se presta a duda el hecho de que este Tribunal no es juez del mismo, al encontrarse su competencia delimitada por el ámbito de la cláusula de arbitraje del negocio jurídico del 18 de septiembre de 2012.

En mérito de las consideraciones que anteceden, será declarado en la parte resolutive de este laudo que el señor Never Antonio Rojas dio cumplimiento a las obligaciones que legalmente era posible exigir de él, y que indudablemente es parte cumplida de la principal de ellas, consistente en el pago idóneo, oportuno y completo del precio convenido como contraprestación del crédito que le fue cedido por la copropiedad demandada en este juicio. De esta manera será atendida favorablemente pero de manera parcial la pretensión declarativa 1.3. de la demanda, y será denegada la pretensión 1.4. por encontrarse probado que las cuotas de administración del Local No. 3 fueron atendidas por la arrendataria del mismo.

Tercer problema jurídico: ¿Aparece probado el incumplimiento del mismo y que fue imputado por el señor Rojas a Bancoquia PH? ¿Es cierto que Bancoquia PH no podía celebrar el contrato ajustado entre las partes el 18 de septiembre de 2012 debido al estado del proceso ejecutivo de esa parte contra Papelería y Tipografía Dinamarca Ltda.? ¿Existe un incumplimiento imputable a la copropiedad debido a que el demandante no siguió percibiendo los cánones de arrendamiento ni demás frutos del inmueble sobre el cual entendió haber adquirido unos derechos? ¿Es cierto que el objeto del contrato del 18 de septiembre de 2012 estaba por fuera del comercio para el momento de la celebración del mismo en los términos del artículo 1521 del Código Civil?

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Este problema jurídico abarca el análisis de las pretensiones 1.5., 1.6. 1.7., 1.8. y 1.9. de la convocatoria arbitral.

Este grupo de pretensiones, que apunta a demostrar el restante extremo de la responsabilidad contractual, esto es que la convocada es parte incumplida, se individualiza en los cargos que pasan a analizarse.

Los hechos de la demanda que interesan al presente análisis son, principalmente, 16 a 20, 22, 24 y 26 a 28.

El discurrir general de los hechos 16 a 20, 24 y 26, tiene relación con la ruta crítica que sufrió el acuerdo de cesión del 18 de septiembre en los despachos judiciales ante los cuales se buscó que el mismo produjera los efectos declarados por las partes en dicho instrumento. Esos hechos fueron incondicionalmente aceptados por la parte convocada por tratarse, como bien lo puntualizó su mandataria judicial, de hechos que no le pueden constar por ser propios del convocante.

Los hechos 26 a 28 sí se ocupan de conductas propias de las partes, razón por la cual los mismos ameritan un análisis detallado, tanto desde el punto de vista de lo afirmado por el actor como de lo respondido por la pasiva.

En el hecho 26 el convocante le imputa a la convocada su respuesta evasiva frente a la noticia que el primero produjo con destino a la segunda y, tanto como ello, el hecho de haberse negado la copropiedad a solucionar la situación denunciada – es decir el no reconocimiento de Rojas como cesionario en el ámbito del proceso ejecutivo – y su negativa a reintegrar el dinero recibido desde septiembre de 2012 como contraprestación por la cesión.

Ese hecho fue negado por la convocada, en el caso del acercamiento propuesto por el señor Rojas, aclarando que el mismo fue citado a una reunión en procura de solucionar el hecho puesto de presente en la comunicación de agosto de 2016, a cuyo efecto la copropiedad le propuso una fórmula económica que en lo fundamental es idéntica a la única excepción propuesta en este juicio por la demandada, fórmula que fue desechada por el señor Rojas y su hoy procurador judicial ante este Tribunal.

De interés para los fines de esta providencia resulta el aserto contenido en la parte final de la contestación al vigésimo sexto hecho de la demanda, en los siguientes términos:

“Es de adicionar que la propiedad horizontal aquí demandada siempre ha estado presta a solucionar este inconveniente, que debió haberse resuelto

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

desde el año de 2012 en que se suscribió el contrato y que solo hasta el año 2016 se presentó al juzgado segundo civil del circuito.”

El hecho 27 enseña que la parte convocada obró de mala fe al ceder unos derechos que no podían ser litigiosos, lo cual no ignoraba la copropiedad, que inclusive elaboró la minuta respectiva, que lleva la firma de su apoderado judicial quien lo suscribe en esa calidad.

En la respuesta al hecho 27 la copropiedad afirma que nunca ofreció en venta al señor Rojas derechos litigiosos de ninguna especie y que fue Rojas “quien argumentando ser abogado y conocedor del proceso y de los procesos remanentes (sic) hizo una oferta comercial...”

El hecho 28, ininteligible desde todo punto de vista por defenderse en el mismo la posición de que el error de hecho “sobre la obligación del contrato causa el incumplimiento del demandado”, mereció una exótica respuesta que ni lo acepta ni lo niega pero que consiste en que nunca la convocada se ha puesto de espaldas a los requerimientos del demandante, limitándose a imputarle haber dejado “transcurrir cuatro años para hacer efectivo el contrato de cesión de derechos litigiosos, lucrándose durante este tiempo de los cánones de arrendamiento”.

El Tribunal considera:

El fracaso de la solicitud del convocante de ser reconocido en el juicio del que pretendía participar como cesionario de unos derechos litigiosos es el resultado de la disfuncionalidad del instrumento del 18 de septiembre de 2012, deficiencia de la cual resulta imposible deducir a un responsable único, visto como está, de un lado, que el señor Rojas extendió a Bancoquia PH una propuesta de imposible cumplimiento en el marco de un proceso ejecutivo singular; y, corroborado como también lo está, que esa copropiedad, por conducto de su apoderado, preparó una minuta que contiene un negocio jurídico que no solo tiene la errónea calificación bajo la cual se intitula, sino que es de imposible realización práctica y jurídica.

Ahora bien: habiendo admitido ambas partes el fracaso del reconocimiento judicial del señor Rojas como cesionario de derechos litigiosos, hecho imputable a la protuberante falta de idoneidad de ese instrumento para tales fines, tampoco admite duda que el señor Rojas intentó que las partes llegaran a un acuerdo para remediar esa situación.

Es así como el día 11 de agosto de 2016, Rojas se dirigió por escrito a la copropiedad,⁶⁵ para darle cuenta de la decisión judicial antes referida y solicitarle a

⁶⁵ Folios 32 y 33 del Cuaderno de Pruebas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

la convocada que procediera a cederle el crédito por el cual este ya había pagado “con el fin de presentar al juzgado dicha cesión de crédito.”

La propia convocante admite, al responder la demanda, que una vez conocida la anterior manifestación y solicitud del señor Rojas, lo convocó a una reunión del Consejo de Administración en el curso de la cual “le sugirió hacer un cruce de cuentas entre lo que pago (sic) por el contrato de cesión y los cánones de arrendamiento recibidos.”⁶⁶

Ese discurrir de la copropiedad a través de su Consejo de Administración fue rechazada por Rojas, de manera que en ese punto se rompieron todas las posibles soluciones directas entre las partes.

El Tribunal encuentra relevante precisar que para ese momento y desde hacía 8 años la copropiedad había recibido el pago a cargo del señor Rojas en virtud del contrato de septiembre de 2012, al igual que destaca el hecho de que el contrato no había sido invalidado en esa sede judicial sino rechazado en la vocación que las partes le quisieron imprimir, lo que en manera alguna puede suponer que por esos hechos la copropiedad estaba relevada de observar una conducta colaborativa y de disposición, bien para retrotraer los efectos del contrato habida cuenta de su improsperidad en sede judicial o ya para adaptarlo a una realidad jurídica que le permitiera producir efectos, ninguna de las cuales salidas le implicaba mayores esfuerzos o vicisitudes, mucho menos consecuencias económicas.

En efecto, tal como lo solicitó el señor Rojas en la comunicación de agosto de 2016 ya referida, se trataba simplemente de adaptar el texto contractual a una cesión de crédito y someterla nuevamente al escrutinio judicial.

La desatención del deber de colaboración contractual es fuente de responsabilidad en ese terreno, como lo tiene señalado calificada doctrina que sobre el punto señala:

“En este orden de ideas cabe anticipar que, si ante el desequilibrio excesivo y sobreviniente la buena fe contractual impone a las partes el deber de renegociar el contrato para adaptarlo a las nuevas circunstancias, en el evento en que dicho deber fuere incumplido por uno de los contratantes en perjuicio del otro, nos encontraríamos en el campo de la responsabilidad civil contractual, que será aplicable de acuerdo con las reglas que rigen la obligación de reparar los daños causados por el incumplimiento de deberes singulares y concretos surgidos entre personas determinadas, como lo sería la inobservancia del deber de renegociar el contrato. En este caso, si se dan los presupuestos de la responsabilidad el contratante afectado tendrá derecho a la indemnización de los daños causados como consecuencia directa y

⁶⁶ Ver respuesta al hecho 26 de la demanda.

TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL

adecuada del incumplimiento, que son diferentes de las consecuencias establecidas en el artículo 868 del Código de Comercio para los casos de imprevisión, las cuales serán aplicables si se reúnen los presupuestos establecidos en esta norma.⁶⁷

Consecuencia de lo anterior es que la negativa de la copropiedad para asumir una conducta jurídica y económicamente relevante la sitúa en el campo del incumplimiento de sus obligaciones.

Así las cosas, la pretensión 1.5 de la demanda alcanzará prosperidad, lo que implica que el contrato del 18 de septiembre de 2012 será declarado incumplido por parte de la convocada y como consecuencia de tal declaratoria el mismo se declarará resuelto.

La pretensión 1.6 de la demanda, según la cual dicho incumplimiento también consiste en que existe un grupo de acreedores laborales de mejor derecho que el adquirido por el señor Rojas, no solo es ajeno al ámbito de esta controversia, sino que fue una imputación carente de toda actividad probatoria que le permita al Tribunal valorar material alguno de esa estirpe, que brilla por su ausencia en el expediente. En todo caso, de manera contraria a lo expuesto en esta pretensión, el demandante, desde que hizo su propuesta, informó que tenía conocimiento de los procesos laborales, razón por la cual el cargo fracasará.

Pasa enseguida el Tribunal a pronunciarse sobre los siguientes problemas jurídicos que son materia de análisis ¿Existe un incumplimiento imputable a la copropiedad debido a que el demandante no siguió percibiendo los cánones de arrendamiento ni demás frutos del inmueble sobre el cual entendió haber adquirido unos derechos?

En el párrafo segundo de la cláusula primera del instrumento del 18 de septiembre de 2012 se señala que desde la fecha de la firma de ese documento “el CESIONARIO empezará a recibir el canon de arrendamiento del inmueble y demás frutos civiles que provengan de él.”

En el expediente también consta que según el entendimiento de los contratantes y en desarrollo de la estipulación acabada de transcribir, el 6 de noviembre de 2012 la copropiedad se dirigió por escrito a la arrendataria del Local No. 3⁶⁸ con el fin de “informarle que a partir del 1 de octubre de 2012 la Administración del Edificio Bancoquia, ha cedido el contrato de arrendamiento del Local No. 3 de Papelería y Tipografía Dinamarca, al señor NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS...” (subraya ajena al texto original).

⁶⁷ POLIDURA CASTILLO, ADRIANA. El restablecimiento de las condiciones contractuales frente al desequilibrio sobreviniente en el derecho privado colombiano. *Revista de Derecho Privado*, (57). Universidad de los Andes Colombia, junio de 2017. <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.57.2017.16>

⁶⁸ Folio 4 del Cuaderno de Pruebas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

En esa misma misiva se informa a la arrendataria del local que de igual manera esas partes, la copropiedad y el señor Rojas, habían acordado que este respetaría el contrato actual hasta el 31 de julio de 2013 y que “a partir de esa fecha el canon de arrendamiento debe ser cancelado directamente a nuestro cesionario.”

Otras piezas procesales necesarias para acometer el presente análisis son las siguientes:

La providencia del Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá de fecha 15 de noviembre de 2016, ⁶⁹ en la cual se deja dicho que la administradora de la copropiedad, a quien se confió el depósito provisional del Local No. 3, es la persona que tiene la custodia del mismo “más (sic) no su usufructo, pues se reitera el mismo se encuentra a disposición de la administración de justicia.”

Esa misma decisión judicial informa, en relación con la cesión objeto de este proceso, que “... se concluye que el objeto de la cesión es contrario al ordenamiento jurídico, pues el mismo lleva implícito el usufructo de un bien actualmente embargado y a disposición de éste juzgado.”

Al respecto se rememora que el Tribunal tuvo oportunidad de puntualizar que la cesión debatida en el proceso, en primer lugar, no podía versar sobre un derecho litigioso, según precedentes consideraciones sobre las que no es del caso volver ahora.

En segundo lugar, se concluyó también que el negocio jurídico del 18 de septiembre de 2012, en lo que comporta la cesión de un crédito, no está en el terreno de la ilicitud en la medida en que la redacción de su objeto no implica que el negocio jurídico *sub judice* deba sacrificarse por versar el mismo sobre la expectativa del señor Rojas, imposible de llevarse a la práctica, de gozar de un privilegio legal que le permitiera hacerse titular del derecho de dominio sobre el Local No. 3 del Edificio Bancoquia en el marco del juicio ejecutivo de esa parte contra Papelería y Tipografía Dinamarca Ltda.

Consecuencia directa de lo anteriormente recordado es que el Tribunal encontró que el negocio sometido a su consideración tiene los perfiles no de una cesión de derechos litigiosos, sino los de una cesión parcial de un crédito que es el que se ejecuta ante el Juzgado Segundo del Circuito de Ejecución de Bogotá.

Otro documento que para el Tribunal es relevante en el marco del presente análisis, es la comunicación que la copropiedad le cursó a la arrendataria del Local No. 3 el día 26 de diciembre de 2016, ⁷⁰ en la cual, entre otras precisiones ordenadas a

⁶⁹ Folio 8 Cuaderno de Pruebas.

⁷⁰ Folios 12 y 13 del Cuaderno de Pruebas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

explicarle la razón por la cual los cánones de arrendamiento no se debían seguir entregando al señor Rojas, declara la Representante Legal de la pasiva:

“Así las cosas y apelando al conocimiento jurídico que Usted tiene, se debe entender que la venta de derechos litigiosos es improcedente y por lo tanto los cánones deben ser consignados bien sea a la depositaria del inmueble, en este caso al Edificio Bancoquia para que proceda a consignarlos a órdenes del juzgado o en su defecto que la Notaria proceda a consignarlos directamente en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario No. 110012031800 a nombre del Juzgado Segundo Civil de Ejecución del Circuito de Bogotá D.C. hasta que se lleve a cabo el correspondiente remate del bien inmueble.”

Esta comunicación resulta de señalado interés frente al problema jurídico que se examina, pues como anteriormente se dejó señalado, el Local No. 3 fue arrendado por la copropiedad a la señora Ligia Josefina Eraso entre los años 2011 y 2013 y desde julio de 2013 en adelante, mediante un nuevo contrato de esa estirpe, el señor Rojas lo suscribió como arrendador y la señora Eraso lo hizo como arrendataria.

La única razón por la cual resulta explicable para el Tribunal que para diciembre de 2016 la copropiedad intervenga frente a un contrato del que no es parte – es decir el arrendamiento de 2013 del que solo son partes Rojas y Eraso – es porque en su entendimiento la existencia de ese segundo acuerdo de arrendamiento tiene un nexo directo de causalidad con la cesión del 18 de septiembre de 2012 en la que, como se puntualiza, la copropiedad le cedió sus expectativas económicas como arrendadora al señor Rojas.

Esa es la causa que el Tribunal encuentra para que en la misiva que motiva estas consideraciones del Tribunal, se prevenga a la arrendataria que los cánones tienen que destinarse al Juzgado en el cual cursa el proceso ejecutivo de Bancoquia PH contra Papelería y Tipografía Dinamarca.

Otro documento que reviste interés es la comunicación que contiene la oferta que el señor Rojas hizo a la copropiedad con el fin de celebrar el contrato materia de este proceso, de fecha 29 de junio de 2012,⁷¹ en la cual no se hace alusión alguna a la eventualidad de que el negocio propuesto implicara que el señor Rojas obtendría para sí el canon de arrendamiento del Local No. 3.

Lo anteriormente destacado lo entiende el Tribunal en términos de que al señor Rojas no le resultaba esencial recibir la cesión del contrato de arrendamiento ni beneficiarse del pago de los cánones previstos en el mismo, por lo menos en los términos de esa propuesta de negocio.

⁷¹ Folio 30 del Cuaderno de Pruebas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Sin embargo, al quedar consagrada en el contrato objeto de este proceso la transferencia del canon a su favor y al verificarse que desde 2013 el señor Rojas asumió autónomamente la posición de arrendador del Local No. 3, se hace necesario fijar una posición sobre ese pacto accesorio a la cesión que tuvo lugar entre las partes como más adelante se hará, previo recuento y análisis de este y los restantes medios de convicción que se examinan en este aparte del presente laudo arbitral.

En los folios 37 y 38 del Cuaderno de Pruebas aparece una relación de los pagos que por concepto de cánones de arrendamiento le hizo la arrendataria del Local No. 3 al señor Rojas, entre octubre de 2012 y enero de 2017.

De acuerdo con dicha relación, no controvertida por ninguno de los sujetos del proceso, las erogaciones que la arrendataria hizo a título de pago del canon por el Local No. 3 a favor del señor Rojas en virtud del contrato de arriendo de 2011 como del de 2013, ascienden a la cantidad, antes de descuentos por ICA, de ciento cuarenta millones treinta y cinco mil setecientos ocho pesos (\$ 140'035.708,00).

Las anteriores piezas procesales, junto con otros medios probatorios ya analizados, reflejan unos hechos que el Tribunal procede a analizar a la luz de las disposiciones legales que considera relevantes al caso.

En primer lugar, al llevarse a cabo la diligencia de secuestro del Local No. 3 el 9 de abril de 2010,⁷² resultó claro que ese inmueble – según el dicho de la representante legal de la copropiedad – estaba bajo arrendamiento a favor de la Notaria Séptima de Bogotá. Dicha funcionaria no informó al comisionado que practicó esa diligencia, quién tenía la calidad de arrendador.

Solamente a partir del 12 de julio de 2011 aparece documentada una relación contractual de arrendamiento⁷³ entre la copropiedad y la ya identificada Notaria y, de igual modo, la cesión de ese contrato conferida por la copropiedad a favor del señor Rojas fueron estipuladas el 18 de septiembre de 2012 y produjeron efectos económicos a partir del mes de octubre de 2012, tal como consta en la certificación emitida en tal sentido por la arrendataria, analizada anteriormente y obrante al folio 38 del Cuaderno de Pruebas.

Luego y a partir del 1 de julio de 2013, aparece probado que el señor Rojas, obrando por sí y ante sí, suscribió nuevo contrato de arrendamiento con la misma arrendataria del contrato de 2011, desde luego sobre el Local No. 3 del Edificio Bancoquia.

⁷² Folios 217 a 219 del Cuaderno de Pruebas.

⁷³ Folios 56 a 59 del Cuaderno de Pruebas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

También da cuenta y razón el recaudo probatorio adelantado por este Tribunal, del hecho inobjetable según el cual, por lo menos desde la fecha antes referida, es decir octubre de 2012, los cánones correspondientes al Local No. 3 no tuvieron como destino el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Bogotá, sino que ingresaron al patrimonio del señor Rojas con fundamento en ejecución de lo estipulado por las partes en el parágrafo segundo de la cláusula primera del contrato del 18 de septiembre de 2012.

El Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre los actos previos a la suscripción del acuerdo de voluntades que le corresponde valorar y entiende que es posible admitir, en gracia de la discusión, que el arrendamiento existente para el momento del secuestro del Local No. 3 es dable entenderlo como un acto vinculante, bien bajo el generalizado entendimiento conforme al cual es posible arrendar un bien ajeno o ya bajo la tesis de la Corte Suprema de Justicia que toca el punto en los términos que se destacan enseguida:

“Es claro que las cosas inenajenables no se pueden enajenar, lo que no significa que pueda afirmarse lo contrario – que todas las cosas inalienables sean inenajenables –, pues existen muchas cosas de prohibida enajenación que “están en el comercio humano”, en el sentido de que sobre ellas recaen derechos reales o personales, como ocurriría, v. gr., con los bienes embargados por decreto judicial, cuya enajenación prohíbe el numeral 3º del artículo 1521, pero frente a los cuales no se puede desconocer que subsisten los derechos reales o personales previamente constituidos y, que, vigente la medida, podrán realizarse sobre los mismos todos los actos o negocios jurídicos que no comporten enajenación.”⁷⁴

Lo que sí resulta a todas luces insostenible jurídicamente hablando es que en el instrumento del 18 de septiembre de 2012 se haya incluido y las partes del mismo hayan ejecutado la estipulación contenida en el parágrafo segundo de la cláusula primera, ya transcrito, procediendo a incluir el canon del Local No. 3 como una contraprestación a favor del señor Rojas, convención y conducta que es impropia, ilegal y abusiva, lindante con disposiciones de orden penal y que es predicable de los dos contratantes que concurrieron a este juicio.

En efecto y como ya se puntualizó, el 29 de junio de 2012, al formular su oferta a la copropiedad, el señor Rojas declaró conocer que el Local No. 3 se encontraba embargado y secuestrado.

A su turno la copropiedad, cuyo apoderado judicial y miembro del Consejo de Administración preparó la minuta del acuerdo sometido al escrutinio de este Tribunal, incluyó la cesión del contrato de arrendamiento de julio de 2011, y toleró,

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2008. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Exp. 08158.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

porque la conoció y no se opuso, la celebración del nuevo contrato de arrendamiento, es decir el celebrado en julio de 2013 entre el señor Rojas y la señora Eraso, hecho que resulta convalidado por la actuación ya analizada y que desplegó la copropiedad en diciembre de 2016.

Lo anterior por cuanto, como no puede ignorarse, la Representante Legal de la copropiedad demandada recibió el Local No. 3 de manos de la secuestre designada a título de depósito provisional y gratuito el 9 de abril de 2010, según consta en el acta respectiva, allegada al proceso según prueba de oficio decretada por este Tribunal en su oportunidad.⁷⁵ Lo anterior con el fin de dejar de presente, sin perjuicio de lo que más adelante se puntualizará al respecto, que al caso son aplicables las normas del artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, que hoy corresponde al 51 del Código General del Proceso.

Recapitulando, si bien la decisión de celebrar el arrendamiento del 12 de julio de 2011 no puede calificarse *per se* como un acto ilegal, el acto de ceder el mismo o diputar a un tercero para recibir el canon, convenido en el parágrafo segundo de la cláusula primera del acuerdo del 18 de septiembre de 2012,⁷⁶ de manera que como está probado con suficiencia esos cánones los percibió dicho tercero sin remitirlos a la sede judicial a la cual han debido destinarse por mandato expreso de la ley, resulta a todas luces reprochable y es digno de enérgico repudio del Tribunal.

En efecto y según lo dispone el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, norma procesal que fijaba el derrotero de la actividad de la copropiedad para el 9 de abril de 2010, día en que por conducto de su representante legal fue erigida en depositaria gratuita:

“Los auxiliares de la justicia que como depositarios, secuestres o administradores de bienes perciban sus productos en dinero, o reciban en dinero el resultado de la enajenación de los bienes o de sus frutos, harán la consignación inmediatamente en la cuenta de depósitos judiciales a la orden del juez del conocimiento (...)

“En todo caso, el depositario o administrador dará al juzgado informe mensual de su gestión, sin perjuicio del deber de rendir cuentas.”

Ahora bien: la conducta del señor Rojas al respecto de lo que se viene analizando tampoco es digna de ser imitada, pues en su probada condición de individuo familiarizado con la dinámica afín al remate judicial de bienes, reconocida en su declaración ante el Tribunal, no podía ignorar que la cesión del contrato o la

⁷⁵ Folios 217 a 219 del Cuaderno de Pruebas.

⁷⁶ “De igual manera se establece que a partir de la firma de este contrato, el CESIONARIO empezará a recibir el canon de arrendamiento del inmueble y demás frutos civiles que provengan de él.”

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

diputación para recibir el canon para sí, no son conductas ortodoxas por la simple pero poderosa razón de que los frutos de los bienes embargados están llamados a asegurar la posición económica del ejecutante y no de terceros, por mucho que estos tengan la calidad de cesionarios de parte del crédito objeto de la ejecución.

Por idéntica razón, la celebración de un contrato independiente de arrendamiento sobre el Local No. 3 por parte del convocante en condición de arrendador era una conducta impropia y no ajena a su conocimiento y experiencia en estas lides.

Sobre la conducta del señor Rojas analizada en las anteriores líneas el Tribunal también tomará las provisiones del caso en la parte resolutive de este laudo.

De esta manera se impone declarar la nulidad absoluta, debido al objeto ilícito que el mismo comporta, del parágrafo segundo de la cláusula primera del contrato del 18 de septiembre de 2012, como quiera que el desconocimiento del artículo 10 del Código de Procedimiento Civil y la burla de que fue objeto esa disposición, a instancias de las aquí partes, las sitúa en la hipótesis prevenida en el artículo 1519 del Código Civil.

En memorables pasajes de su Tratado de Obligaciones, el doctor Fernando Hinestrosa traza los linderos que delimitan el concepto general de la ilicitud en contraposición con el de negocio ilícito, para destacar que la ilicitud en sentido lato corresponde con la discordancia entre los actos humanos frente a su “calificación política”, que trae como consecuencia que esa acción sea acorde o contraria con la ley. Las consecuencias de ese fenómeno, previene el doctor Hinestrosa, interesan al conglomerado social en forma general y son dignas de represión en la esfera del derecho, con una connotación colectiva.

De su lado, siguiendo las luces del ilustre jurista, cuando la incorrección de una conducta humana supone una contraposición entre un acto dispositivo de intereses y “los preceptos imperativos del ordenamiento”, dicha ilicitud acarrea determinados efectos que él mismo describe así:

“Siendo negocio jurídico la autorregulación de intereses con eficacia de derecho y siendo indispensable para completar el recorrido el total ajustamiento de la conducta individual a las normas, la infracción de estas traerá como única consecuencia la privación de efectos al contrato (...)

“Pero en lo que respecta a la regulación de la conducta negocial el único efecto de la ilicitud es la supresión de los efectos del negocio, la sola consecuencia de la transgresión del derecho es la nulidad del acto, lo que impide que produzca los efectos que regularmente traería (...)”⁷⁷

⁷⁷ HINESTROSA, FERNANDO. Tratado de las Obligaciones II, (vol. II), Universidad Externado de Colombia, 2015, Bogotá p. 159.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

En síntesis, el autor citado puntualiza al respecto de lo que es objeto de estas consideraciones, que según la magnitud de la incorrección atribuible a la disposición privada de intereses, en ocasiones ella acarrea el aniquilamiento total del negocio, pero “en muchas oportunidades el quebranto se reduce a cláusulas o estipulaciones susceptibles de asilamiento y amputación, que pueden suprimirse sin que el cuerpo mismo del negocio sufra mengua.” ⁷⁸

Previamente a determinar las consecuencias de la nulidad que habrá de ser declarada en relación con el párrafo objeto de estudio, procede el Tribunal con el análisis del marco jurídico que le permite hacer declaraciones de ese tenor, dentro del marco de sus atribuciones y previa determinación del tipo de contrato que a su juicio tuvo lugar entre las partes, para sentar la claridad debida en torno a la labor de hermenéutica que comporta esta providencia y que ha traído como consecuencia la preservación de un negocio jurídico esencial de cesión de un crédito y la nulidad de una parte del mismo, referida a un pacto accesorio que corresponde a la cesión del contrato de arrendamiento referido al Local No. 3 del Edificio Bancoquia.

La posibilidad de declarar en sede arbitral y de manera oficiosa nulidades por objeto o causa ilícita no estuvo exenta de posiciones encontradas en el ámbito de diversos tribunales de arbitraje y desde el punto de vista de la doctrina.

En síntesis, se sostenía que la materia arbitrable no podía extenderse al terreno de las nulidades absolutas, por residir las mismas en materias no transigibles y enmarcadas en los linderos del orden público, el cual no puede ser juzgado por particulares, no obstante que los mismos tengan habilitación que les proporciona la Carta y la convalidan los particulares al pactar arbitraje.

Al respecto y luego de un juicioso análisis de la evolución de esta polémica en el foro y en diversos laudos arbitrales, señala el doctor Jorge Suescún:

“... tanto en Colombia como en el derecho comparado analizado, la interpretación netamente preponderante, de la jurisprudencia así como de la doctrina, puntualiza que los árbitros no pierden competencia por el hecho de que para la solución de la relación litigiosa deban aplicarse normas de orden público. Por el contrario, en esta hipótesis, surge para el árbitro el deber de aplicarlas rectamente. No podría ser de otra manera, pues carecería de toda sindéresis que un tribunal arbitral, a pesar de hallar – en desarrollo de la revisión a que está obligado según las voces del artículo 1742 del Código Civil – una causal de nulidad por causa u objeto ilícitos, no pudiera declarar la nulidad correspondiente (...)

⁷⁸ HINESTROSA. Op. cit., p. 160.

TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL

“No sobra señalar, a modo de ilustración, lo ocurrido en el proceso entre Fiduciaria Caldas S.A. y Seguros Atlas S.A., el cual concluyó con el laudo proferido el 8 de noviembre de 1995, en el cual se declaró de oficio, por objeto ilícito, una cláusula del contrato de seguro que vinculaba a las dos partes. Al resolver el recurso de anulación propuesto contra el Laudo Arbitral, en el cual se planteó que el fallo impugnado era *extra petita* en razón de la declaratoria oficiosa de la nulidad, el Tribunal Superior de Bogotá manifestó que «esa declaratoria de nulidad, así no se hubiera pedido en el *petitum*, no constituía cuestión ajena a la *litis*, de donde se establece que el cargo endilgado carece de todo fundamento.»”⁷⁹

Resumidos brevemente con apoyo en la destacada doctrina que precede los fundamentos que tomó en cuenta el Tribunal para pronunciarse sobre la nulidad parcial del contrato del 18 de septiembre de 2012, pasa a analizarse qué consecuencias de orden práctico acarreará para las partes la anunciada declaratoria.

En el presente caso sería impropio hablar de restituciones mutuas consecuenciales de la nulidad cuya declaratoria se ha de declarar en la parte resolutive, puesto que el convocante señor Never Rojas recibió los cánones de un tercero ajeno al contrato del 18 de septiembre de 2012, la señora Notaria Séptima, quien a ello se obligó mediante un contrato en relación con el cual el Tribunal no tiene ninguna competencia.

No obstante, tampoco es menos cierto que en cuanto juez del contrato que se declarará parcialmente nulo, no puede el Tribunal permanecer indiferente frente a una situación que, sin más, de mantenerse, supondría un agravio económico injustificado llamado a desmejorar ilegalmente la situación de los acreedores de Papelería y Tipografía Dinamarca Ltda., sean ellos o no parte en el juicio ejecutivo de marras, situación que se originó en el contrato que habilita la competencia del Tribunal.

Con otras palabras, la nulidad parcial del contrato del 18 de septiembre de 2012 no puede convertirse en vehículo de injustificado beneficio de quien, de manera determinante dio lugar a ella, es decir, del señor Never Rojas.

Así, y con el fin de restablecer las cosas al estado en que debieron permanecer de no haberse contraído un pacto nulo como el de cesión de los derechos económicos del arrendamiento del Local No. 3 del Edificio Bancoquia PH, se ordenará al señor Rojas que consigne a órdenes del Juzgado donde cursa actualmente la ejecución de esa copropiedad en contra de Papelería y Tipografía Dinamarca Ltda. la totalidad de las sumas que haya recibido a título de cánones de arrendamiento sobre el Local

⁷⁹ SUESCÚN MELO, JORGE. Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, Tomo II, segunda edición, Universidad de Los Andes – Legis Editores, Bogotá, 2005, pp. 188 y 189.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

No. 3, esto es, los cánones que percibió entre los meses de octubre de 2012 y diciembre de 2016.

¿Es cierto que el bien que las partes tuvieron como objeto del contrato del 18 de septiembre de 2012 estaba por fuera del comercio para el momento de la celebración del mismo en los términos del artículo 1521 del Código Civil?

Es evidentemente cierto que el bien inmueble al cual las partes se refirieron como objeto del contrato del 18 de septiembre de 2012 estaba fuera del comercio por encontrarse embargado y secuestrado por disposición judicial.

No implica lo anterior que en ese hecho, común a las partes, pueda radicar un incumplimiento del contrato imputable a la parte convocada, por tratarse de un pacto que, como antes se indicó, fue el fruto del común acuerdo de las partes.

En conclusión, el Tribunal declarará imprósperas las pretensiones 1.7., 1.8. y 1.9. de la demanda, dejando claro que al analizarse las razones por las cuales la cesión de derechos litigiosos que las partes celebraron erróneamente no fue admitida a trámite judicial, se abordaron los fundamentos de la pretensión 1.8., lo que hace superfluo volver ahora sobre esas consideraciones.

Cuarto problema jurídico: ¿Aparece probada la existencia de un vicio del consentimiento capaz de afectar la voluntad del señor Never Rojas de cara a la celebración del contrato del 18 de septiembre de 2012?

Este problema jurídico hace referencia a la pretensión 3.1. a 3.5. de la demanda principal.

Con la pretensión 3.1, fundamento del presente problema jurídico, el señor Never Rojas busca que se declare que este desconocía que dentro del proceso de ejecución que cursaba en el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, existía sentencia que ordenaba seguir adelante con la ejecución y que la copropiedad obraba de mala fe al “ocultarle” este hecho, lo que en su sentir daría lugar a una segunda declaratoria referente a un vicio del consentimiento en la celebración del contrato.

Lo que consta en el expediente es el demandante indicó conocer del proceso ejecutivo que se llevaba contra la Papelería y Tipografía Dinamarca Ltda. por parte del Edificio Bancoquia PH, a la hora de presentar su propuesta a la copropiedad, por lo que se puede concluir razonablemente que este debía conocer de la existencia de la sentencia que ordenaba seguir adelante con la ejecución, conclusión a la que arriba el Tribunal y a la que razonablemente podía haber llegado Bancoquia, por lo que no existe prueba suficiente para determinar que la

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

copropiedad obraba de mala fe y tampoco existe prueba de que ese hecho pudiese haber viciado el consentimiento del convocante.

Por lo anterior, el Tribunal no encuentra que la sentencia que ordenaba seguir adelante con la ejecución se pueda considerar oculta o desconocida por el actor y el alegado vicio del consentimiento no está llamado a prosperar, por lo que la pretensión 3.1. será resuelta de manera desfavorable al actor en la parte resolutive de la presente providencia.

Consecuencia de lo anterior es que en la medida en que las pretensiones 3.2. a 3.5. de la demanda son directa consecuencia de la 3.1., estas también serán declaradas imprósperas.

Quinto problema jurídico: ¿La compensación alegada por Bancoquia PH tiene vocación de enervar total o parcialmente las pretensiones del señor Never Rojas?

Bancoquia PH al contestar la demanda propone la excepción de compensación, que operaría entre esta y el demandante a fin de que entre estas se extingan las recíprocas obligaciones que la convocada alega que existen entre las partes.

En este sentido indica que en cumplimiento del contrato: i) el demandante canceló la suma de \$ 130.000.000, y; ii) la demandada, comunicó a la arrendataria la cesión del contrato de arrendamiento, hecho que dio lugar a que el demandante recibiera ciento cuarenta millones treinta y cinco mil setecientos ocho pesos (\$ 140'035.708,00) hecho que, al convertirlos en recíprocos acreedores, hace procedente la aplicación al caso del artículo 1714 del Código Civil.

Al respecto, el artículo 1714 del Código Civil Colombiano señala:

“Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse”.

El Tribunal procede a observar el cumplimiento del primer requisito citado, consistente en que las partes sean deudoras una de la otra.

Primero, de la excepción propuesta se desprende la conclusión de que la copropiedad acepta adeudar sumas de dinero al demandante, que bajo los hechos expuestos son los 130 millones que el convocante le canceló el 18 de septiembre de 2012, pues de lo contrario no se entendería cómo la copropiedad podría adeudar suma alguna al demandante a fin de que la misma sea compensada.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

De otra parte, la copropiedad sostiene que el señor Never Rojas deberá reintegrarle aquello que este percibió como cánones de arrendamiento del Local No. 3, de lo cual el Tribunal no encuentra sustento alguno.

El Tribunal observa en el expediente que el señor Never Rojas sí recibió los cánones de arrendamiento de la Notaria Séptima de Bogotá y coincide con la demandada en que esta suma no puede ser retenida por el actor, no obstante, se aparta el Tribunal de la lógica bajo la cual los frutos producidos por el Local No. 3 deben pasar a manos de la copropiedad, con mayor razón tratándose de un bien secuestrado.

De acuerdo con el ya citado artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, la secuestre y la depositaria del inmueble estaban en la obligación de consignar los frutos que el inmueble produjera de manera inmediata a la cuenta del Juzgado que ordenó las medidas cautelares, norma que era y es de imperiosa observancia,⁸⁰ razón por la cual el demandante nunca debió recibirlos, y su reintegro no deberá ser a la copropiedad sino a órdenes del Juzgado que adelanta la ejecución.

Por lo anterior, la excepción propuesta no está llamada a prosperar y no frustra ninguna de las pretensiones del actor.

Sexto problema jurídico: ¿Son procedentes las condenas económicas deprecadas por el señor Never Rojas?

La solución de este problema jurídico comprende las pretensiones 2.1. a 2.5. de la demanda.

Procede el Tribunal a resolver las pretensiones de condena asociadas a las declarativas principales, teniendo en cuenta que una de las declarativas de incumplimiento (la 1.5.) será declarada próspera, lo que de contera implica, como ya se puntualizó, que no hay lugar a acoger ninguna de las pretensiones subsidiarias.

Adicionalmente, el subsiguiente análisis se impone habida cuenta de la no prosperidad de la única excepción de mérito propuesta por la parte convocada, sobre lo cual ya fueron resumidas las consideraciones pertinentes.

Para comenzar este análisis deja igualmente claro el Tribunal que la parte convocada no presentó objeción al juramento estimatorio presentado por el convocante en memorial subsanatorio de la demanda de fecha 19 de diciembre de 2017.⁸¹

⁸⁰ Artículo 51 del Código General del Proceso.

⁸¹ Folio 101 del Cuaderno Principal.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Se tiene en consecuencia, que la pretensión 2.1. será acogida en cuanto la misma persigue que se condene a la parte convocada a pagar al convocante la cantidad que este desembolsó para pagar la contraprestación a su cargo, es decir, la suma de ciento treinta millones de pesos (\$ 130.000.000) que la copropiedad declaró recibida desde la suscripción misma del contrato el día 18 de septiembre de 2012.

La pretensión 2.2., orientada a que se condene a la parte convocada a reconocer y pagar al señor Rojas intereses corrientes desde el recibo del precio de la cesión y hasta la notificación del auto admisorio de la demanda no será acogida, puesto que el incumplimiento que el Tribunal declarará no se remonta a la época de celebración del contrato sino a la negativa de la copropiedad demandada para redirigir la ejecución de dicho acuerdo de voluntades, lo cual ocurrió el 29 de noviembre de 2016.

La pretensión 2.3. será denegada por cuanto la misma persigue una indexación que no tiene punto de partida en el tiempo y se prolonga hasta el pago total de la suma a que se refiere la pretensión 2.1.

Como enseguida se expresa, el fracaso de dicha pretensión no solo radica en su indefinición en el tiempo, sino en el hecho cierto de que el perjuicio demostrado será resarcido mediante el acogimiento de otras de las pretensiones de condena adicionales a la 2.1. y mediante la aplicación del principio de reparación integral del daño previsto en el artículo 283 del Código General del Proceso. En tal virtud, se condenará a la copropiedad a reconocer y pagar al convocante la indexación sobre la cantidad de ciento treinta millones de pesos (\$ 130.000.000) desde el día 30 de noviembre de 2016, siguiente al de la verificación del incumplimiento que será declarado y hasta el día en que fue notificado el auto admisorio de la demanda a la convocada, esto es, el 21 de febrero de 2018.

Dicha condena obedece a la siguiente liquidación:

INDEXACION VALOR CAPITAL	\$ 130.000.000,00
Formula del DANE	VR = VH x (IPC actual/IPC inicial)
VR: corresponde al valor a reintegrar.	\$ 136.841.205,10
VH: monto cuya devolución se ordenó inicialmente.	\$ 130.000.000,00
IPC: Índice de Precios al Consumidor. INICIAL	152,02
IPC: Índice de Precios al Consumidor. FINAL	160,02

En consecuencia, la copropiedad será condenada a reconocer y pagar al señor Rojas la suma de seis millones ochocientos cuarenta y un mil doscientos cinco pesos con diez centavos (\$ 6.841.205,10).

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

La pretensión 2.4. será acogida por cuanto ella constituye la medida del resarcimiento del daño que sufrió el convocante como consecuencia del incumplimiento deducido del obrar de la convocada. En tal medida, se condenará al Edificio Bancoquia PH al pago de intereses de mora a favor del señor Never Antonio Rojas desde la fecha de notificación de la demanda, es decir, desde el 22 de febrero de 2017 y hasta la fecha del presente laudo, en atención a la siguiente liquidación:

INTERESES DE MORA						
A	B	C	D	E	F	G
CAPITAL	MES	AÑO	TASA (%)	TASA DIARIA	DIAS	INTERESES DE MORA
				$((1+D)^{(1/365)}-1)$		$(A*E*F*1,5)$
\$ 130.000.000,00	Febrero	2018	21,01%	0,00052261	7	\$ 475.575,54
\$ 130.000.000,00	Marzo	2018	20,68%	0,000515125	31	\$ 2.075.953,90
\$ 130.000.000,00	Abril	2018	20,48%	0,000510578	30	\$ 1.991.255,99
\$ 130.000.000,00	Mayo	2018	20,44%	0,000509668	31	\$ 2.053.963,01
\$ 130.000.000,00	Junio	2018	20,28%	0,000506024	30	\$ 1.973.494,96
\$ 130.000.000,00	Julio	2018	20,03%	0,000500321	31	\$ 2.016.293,95
\$ 130.000.000,00	Agosto	2018	19,94%	0,000498265	31	\$ 2.008.007,96
\$ 130.000.000,00	Septiembre	2018	19,81%	0,000495292	30	\$ 1.931.640,34
\$ 130.000.000,00	Octubre	2018	19,63%	0,000491171	31	\$ 1.979.419,78
\$ 130.000.000,00	Noviembre	2018	19,49%	0,000487961	30	\$ 1.903.049,77
\$ 130.000.000,00	Diciembre	2018	19,40%	0,000485896	5	\$ 315.832,49
TOTAL						\$ 18.724.487,69

Según lo anterior, por concepto de intereses de mora la copropiedad deberá reconocer y pagar al señor rojas la suma de dieciocho millones setecientos veinticuatro mil cuatrocientos ochenta y siete pesos con sesenta y nueve centavos (\$ 18.724.487,69).

Finalmente, la pretensión 2.5., relativa esta al pago de los cánones de arrendamiento del Local No. 3, al decir de la demanda dejados de percibir por el señor Rojas desde el mes de noviembre de 2016, será denegada en atención a que la estipulación que así lo dejó previsto fue declarada nula, como está suficientemente advertido en anteriores apartes de este laudo.

La pretensión 2.6. sobre costas, será resuelta en capítulo separado del presente laudo.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Otros puntos que interesan al proceso

De alta importancia resulta el hecho de que en el presente caso será declarada en forma oficiosa una nulidad que versa sobre la parte del contrato en la cual se pacta la cesión de los derechos económicos derivados del arrendamiento del Local No. 3 del Edificio Bancoquia PH a favor del señor Never Rojas.

Como hubo de señalarse líneas atrás, esa estipulación adolece de nulidad por ilicitud de objeto, por el hecho de desconocer que los frutos de un bien embargado no pueden negociarse sin desconocimiento de lo prevenido en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, disposición en vigencia al momento de celebrarse el contrato del 18 de septiembre de 2012.

Ese pacto, aunado al hecho también probado en el proceso y bajo cuya lógica desde el mes de abril de 2010 el Local No. 3 estaba secuestrado y a órdenes de una secuestre que a su turno lo entregó en depósito a la administradora de la copropiedad, impone al Tribunal la obligación de ordenar una compulsa de copias con destino a las autoridades judiciales competentes, con el fin de determinar si en la celebración del contrato cuya nulidad parcial será declarada en este laudo, en punto concreto de la estipulación según la cual la señora Flor de María Gamba Naranjo pactó que el señor Never Rojas tenía derecho a recibir – como en efecto así lo hizo entre octubre de 2012 y noviembre de 2016 – los cánones de arrendamiento de ese inmueble, pudo haberse incurrido en una conducta ilegal de connotaciones penales por parte de quien así procedió.

Se dispondrá en consecuencia en la parte resolutive de esta providencia, que se expidan copias de las presentes actuaciones a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

De igual manera el Tribunal, que en su momento hizo constar recibo de la comunicación que le fue dirigida por el señor Juan Carlos Cárdenas Meza,⁸² de fecha 7 de marzo de 2018, por medio de la cual el señor Cárdenas informó al Tribunal sobre la existencia de una denuncia penal instaurada por él en contra de los señores Diego Hernán Gamba Ladino y Flor de María Gamba Naranjo, basada en hechos que según el remitente tienen directa relación con lo que aquí se decide, remitirá copia de las presentes actuaciones a la fiscalía que según la información resumida conoce de esa denuncia.

IV. COSTAS

El Tribunal, visto que ninguna de las partes obtuvo el despacho favorable de su posición procesal en forma tal que pueda señalarse con certeza que una es

⁸² Folios 115 a 122 del Cuaderno Principal.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

vencedora de la otra, habida cuenta también de la conclusión central de esta decisión en el sentido de que el contrato ajustado por las partes no obedece a la tipología legal con que ellas lo denominaron y teniendo en cuenta la probidad de la conducta procesal de sus apoderados, se abstendrá de imponer costas.

V. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitraje integrado para dirimir en derecho las diferencias entre Never Antonio Rojas Rojas, parte convocante, y Edificio Bancoquia – Propiedad Horizontal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y habilitación de las partes:

RESUELVE

Primero.- Denegar las pretensiones 1.1., 1.4., 1.6, 1.7., 1.8., 1.9., 2.2., 2.3., 2.5. y 3.1. a 3.5. de la demanda arbitral promovida por Never Antonio Rojas Rojas en contra del Edificio Bancoquia – Propiedad Horizontal.

Segundo.- En los términos y con las advertencias y precisiones señaladas en la parte motiva de la presente providencia, declarar que el instrumento del 18 de septiembre de 2012 suscrito entre las partes y denominado “Contrato de Cesión de Derechos Litigiosos” es un contrato de cesión parcial de un crédito en cabeza del Edificio Bancoquia – Propiedad Horizontal y cuyo obligado es la sociedad Papelería y Tipografía Dinamarca Ltda. (En Liquidación) a favor del señor Never Antonio Rojas Rojas.

Tercero.- Declarar la prosperidad parcial de la pretensión 1.2. de la demanda, en el sentido de acogerla en cuanto a que el contrato del 18 de septiembre de 2012 fue celebrado en busca de que al demandante Never Antonio Rojas Rojas se le reconociera como acreedor de unos derechos de crédito objeto del proceso ejecutivo iniciado por la cedente en contra de la sociedad Papelería y Tipografía Dinamarca Ltda. (En Liquidación) y negarla, en los términos y consideraciones contenidos en la parte motiva de esta providencia, en cuanto a que dicha cesión recaía especialmente sobre el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50C-139631 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Cuarto.- Declarar parcialmente próspera la pretensión 1.3. de la demanda, en cuanto a que el señor Never Antonio Rojas Rojas dio cumplimiento a su esencial obligación de pago del precio de la cesión convenida según el instrumento del 18 de septiembre de 2012.

Quinto.- Acceder a la pretensión 1.5. de la demanda y declarar, en los términos y con las precisiones expresadas en la parte considerativa de esta providencia, que

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

la parte convocada, Edificio Bancoquia – Propiedad Horizontal, incumplió el contrato del 18 de septiembre de 2012.

Sexto.- Declarar resuelto el contrato del 18 de septiembre de 2012 celebrado entre el Edificio Bancoquia – Propiedad Horizontal como cedente y el señor Never Antonio Rojas Rojas como cesionario.

Séptimo.- Declarar próspera la pretensión 2.1. de la demanda y en consecuencia condenar a la parte convocada, Edificio Bancoquia – Propiedad Horizontal, a pagar al señor Never Antonio Rojas Rojas, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la ejecutoria del presente laudo arbitral, la suma de ciento treinta millones de pesos (\$ 130.000.000).

Octavo.- En los términos y con las precisiones señalados en la parte motiva, condenar a la parte convocada, Edificio Bancoquia – Propiedad Horizontal, a pagar al señor Never Antonio Rojas Rojas, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la ejecutoria del presente laudo arbitral, la suma de seis millones ochocientos cuarenta y un mil doscientos cinco pesos con diez centavos (\$ 6.841.205,10) que corresponde a la indexación de la suma de ciento treinta millones de pesos (\$ 130.000.000) entre el día 30 de noviembre de 2016 y el día 21 de febrero de 2018.

Noveno.- Declarar próspera la pretensión 2.4. de la demanda y en consecuencia condenar a la parte convocada, Edificio Bancoquia – Propiedad Horizontal, a pagar al señor Never Antonio Rojas Rojas, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la ejecutoria del presente laudo arbitral, la suma de dieciocho millones setecientos veinticuatro mil cuatrocientos ochenta y siete pesos con sesenta y nueve centavos (\$ 18.724.487,69) que corresponde a los intereses de mora sobre la suma de ciento treinta millones de pesos (\$ 130.000.000) entre el día 22 de febrero de 2018 y la fecha de emisión del presente laudo.

Décimo.- en los términos y con las precisiones contenidos en la parte considerativa de esta providencia, declarar nulo por ilicitud de objeto el parágrafo segundo de la cláusula primera del contrato del 18 de septiembre de 2012.

Décimo primero.- Como consecuencia de la nulidad parcial del contrato del 18 de septiembre de 2012, disponer que dentro de los tres (3) días posteriores a la ejecutoria del presente laudo arbitral, el señor Never Antonio Rojas Rojas está obligado a constituir depósito judicial a favor del Juzgado Segundo Civil del Ejecución de Sentencias de Bogotá con destino a la radicación procesal No. 1994-20892 por la suma de ciento cuarenta millones treinta y cinco mil setecientos ocho pesos (\$ 140'035.708,00) que corresponde al total de los cánones que recibió de la arrendataria del Local No. 3 del Edificio Bancoquia – Propiedad Horizontal en el lapso transcurrido entre los meses de octubre de 2012 y noviembre de 2016.

**TRIBUNAL ARBITRAL
NEVER ANTONIO ROJAS ROJAS
VS.
EDIFICIO BANCOQUIA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Décimo segundo.- Remitir con destino al Juzgado Segundo Civil del Ejecución de Sentencias de Bogotá, con destino al expediente No. 1994-20892, copia auténtica del presente laudo para que tome nota de lo dispuesto en el mismo, en especial el numeral décimo primero anterior.

Décimo tercero.- En los términos de la parte motiva de la presente providencia, compulsar copias de las presentes actuaciones a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación para que investigue la conducta de la señora Flor de María Gamba Naranjo en relación con su desempeño como depositaria del Local No. 3 del Edificio Bancoquia – Propiedad Horizontal con posterioridad a la diligencia de secuestro del mismo que tuvo lugar el 9 de abril de 2010.

Décimo cuarto.- Ordenar la expedición de copias de las presentes actuaciones con destino a la Fiscalía 118 Delegada ante los Jueces para lo de su competencia y para que las mismas obren en el expediente que se tramita ante esa autoridad bajo el Radicado No. CUI 110016000050201702380 (Int. 931) dentro del expediente de la denuncia penal promovida por el señor Juan Carlos Cárdenas Meza en contra de los señores Herán Gamba Ladino y Flor de María Gamba.

Décimo quinto.- Declarar no probada la excepción de compensación propuesta por el Edificio Bancoquia – Propiedad Horizontal contra las pretensiones de la demanda.

Décimo sexto.- Por las razones expuestas en las consideraciones del presente laudo, abstenerse de imponer condena en costas.

Décimo séptimo.- Declarar causado el saldo de los honorarios de los integrantes del Tribunal.

Décimo octavo.- Expedir con destino a las partes copias auténticas de la presente providencia con las constancias de ley, una vez resueltas las eventuales solicitudes de aclaración, corrección o complementación.

Décimo noveno.- Ordenar la devolución del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo.

Esta providencia fue notificada en audiencia.


JUAN PABLO RIVEROS LARA
Árbitro Único

Por medios electrónicos
JUAN CAMILO FANDIÑO BRAVO
Secretario